
الهداية
شرح بداية المبتدي
للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥١١-٥٩٣هـ
طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث
على أساس حاشية
الشيخ عبدالحي اللكنوي
١٢٦٤-١٣٠٤هـ
المجلد السادس
كتاب الدعوى - الاقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة
الاجارات - المكاتب - الولاء - الاكراه - الحجر - الماذون - الغصب
مكتبة البشرى
كراتشي - باكستان



شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣ هـ

المجلد السادس

كتاب الدعوى — كتاب الإقرار — كتاب الصُّلْح — كتاب المضاربة

كتاب الوديعة — كتاب العارية — كتاب الهبة — كتاب الإجارات

كتاب المكاتب — كتاب الولاء — كتاب الإكراه — كتاب الحجر

كتاب المأذون — كتاب الغصْب

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرّجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي
تأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن
علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله
الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧ء
الطبعة الجديدة : ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١ء
عدد الصفحات : ٥٣٨

سعر مجموع ثماني مجلدات
=/1050 روبية

(مکمل ۸ جلدیں =/1050 روپے)



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA PUBLISHERS

Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3, Overseas Bungalows Gulistan-e-Jouhar, Karachi- Pakistan

الهاتف: +92-21-34541739, +92-21-37740738

الفاكس: +92-21-34023113

الموقع على الإنترنت: www.maktaba-tul-bushra.com.pk

www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من

مكتبة البشرى، كراتشي. باكستان +92-321-2196170

دار الإخلاص، نزد قصه خوانى بازار، پشاور. +92-91-2567539

مكتبة رشيدية، سركي روڈ، كوئته. +92-333-7825484

مكتبة الحرمين، اردو بازار، لاهور. +92-321-4399313

المصباح، ١٦ - اردو بازار، لاهور. +92-42-7124656,7223210

بك لينڈ، سٹي پلازه كالج روڈ، راولپنڈی. +92-51-5773341, 5557926

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

كتاب الدعوى

قال: **المدعي** من لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه مَنْ يجبر على الخصومة، ومعرفة الفرق **بينهما** من أهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه، فمنها: ما قال في الكتاب، وهو حَدٌّ **عام صحيح**، وقيل: المدعي من لا يَسْتحق إلا بحُجَّةٍ **كالخارج**، والمدعى عليه: **من يكون** مستحقًّا بقوله: من غير حجة **كذي اليد**،

القدوري — القدوري — البينة والإقرار

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سبباً داعياً إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة؛ لأن المسبب يتلو السبب.[فتح القدير ١٤٣/٧] والدعوى اسم للإدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالاً، فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير، كفتوى وفتاوي، وهي في اللغة عبارة عن قول يدعي به الإنسان حقًّا على غيره، وفي عرف الفقهاء: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته. وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات، وشرط صحتها: مجلس القضاء، فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها. وحضور الخصم ومعلومية المدعي، وكونه ملزماً على الخصم بالنفي أو الإثبات، حتى لو ادعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الآخر؛ لأنه يمكنه عزله في الحال، وأما حكمها: فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا، ولهذا وجب على القاضي إحضاره بمجلس الحكم، وهي نوعان: صحيحة أو فاسدة.
المدعي: قيل: إن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة، وأما بعدها يسميه محقاً لا مدعياً.
بينهما: أي بين المدعي والمدعى عليه.(البناية) عام صحيح: أما عمومه؛ فلأنه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه، وأما صحته؛ فلأنه جامع مانع.(البناية) كالخارج: أي الذي يدعي عيناً في يد رجل؛ فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار. [البناية ١٢١/١٢]
من يكون إلخ: لعله غير صحيح؛ لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره. [العناية ١٤٤/٧-١٤٥]
كذي اليد: فإنه إذا قال: هو لي كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه. [الكفاية ١٤٥/٧]

وقيل: المدعي مَنْ يتمسك **بغير الظاهر**، والمدعى عليه من يتمسك **بالظاهر**. وقال محمد رحمه الله في "الأصل" (المبسوط): المدعى عليه هو المنكر، **وهذا صحيح** لكن الشأن في معرفته، **والترجيح بالفقه** عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأن الإعتبارَ للمعاني **دون الصور**؛ فإن المُودَعَ إذا قال: رَدَدْتُ الوديعةَ، فالقول قوله **مع اليمين**، وإن كان مدعياً للرد صورةً؛ لأنه ينكر الضمانَ معنىً. قال (القدوري): **ولا تقبل الدعوى حتى يَذْكُرَ شيئاً معلوماً في جنسه وقدره**؛ لأن فائدةَ الدعوى الإلزامُ (على الخصم) بواسطة إقامةِ الحجة (البينة أو الإقرار)، والإلزامُ في المجهول لا يتحقق. **فإن كان (المدعى) عيناً (منقولا) في يد المدعى عليه: كُلِّفَ إحضارَها (مجلس الحكم) ليشير (المدعي) إليها بالدعوى**، وكذا **في الشهادة** والاستحلاف؛

بغير الظاهر: إذ الظاهر أن الأملاك في يد المالك. [البناية ١٢/١٢٢] **بالظاهر:** إذ الظاهر براءة الذمة. **وهذا صحيح:** لما ورد من قوله ﷺ: "اليمين على من أنكر"، وروي: اليمين على المدعى عليه. [العناية ٧/١٤٦] **والترجيح بالفقه إلخ:** يعني إذا تعارضت الجهتان أي جهة الادعاء الصوري، وجهة الإنكار المعنوي، فالترجيح بالفقه، أي بالمعنى عند الحذاق من أصحابنا، فإن الاعتبار للمعاني دون الصور، فالمودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على أنه ينكر الضمان معنى، ولا يعتبر كونه مدعياً للرد صورة. وأما قبول بينته إذا أقامها على الرد، فلدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه، منها: ما ذكره صدر الشريعة في "شرح الوقاية" في مسئلة اختلاف الزوجين في المهر قدراً حيث قال: إن المرأة تدعي الزيادة، فإن أقامت بينة قبلت، وإن أقام الزوج تقبل أيضاً، أن البينة تقبل لدفع اليمين كما إذا قام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل.
دون الصور: والمباني، فإنه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى، وهو انكار معنى كالمودع إذا ادعى إلخ. [الكفاية ٧/١٤٦-١٤٧] **مع اليمين:** ويحلفه القاضي أنه لا يلزمه الرد، ولا ضمان ولا يحلفه على أنه رده؛ لأن اليمين يكون أبداً على النفي. [البناية ١٢/١٢٢] **شيئاً معلوماً:** قد ذكرنا: أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى.(العناية) **جنسه:** كالدراهم والدنانير، والحنطة وغير ذلك.(العناية) **وقدره:** مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً، أو كراً. [العناية ٧/١٤٨] **بالدعوى:** فيقول: هذا الذي ادعيه. **في الشهادة:** أي كلف المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير إليه عند أداء الشهادة، والاستحلاف يعني إذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف إحضارها. [البناية ١٢/١٢٣]

لأن الإعلامَ بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن،
صحة الدعوى نفيا للجهالة الأعلام
والإشارةُ أبلغُ **في التعريف**، ويتعلق بالدعوى: وجوبُ الحضور، وعلى هذا القضاةُ من
الصحيحة على المدعى عليه
آخرهم في **كل عصر**، ووجوبُ الجواب إذا حضر ليفيد حضوره، ولزومُ إحضارِ
بنعم أو لا
العين المدعاة؛ **لما قلنا**، واليمين **إذا أنكره**، وسنذكره إن شاء الله تعالى. قال: وإن
اليمين
لم تكن **حاضرةً: ذكر قيمتَها**؛ ليصير المدعى معلوماً؛ **لأن العين** لا تُعْرَفُ بالوصف،
العين
والقيمةُ تُعْرَفُ به، وقد تعذَّرَ **مشاهدةُ العين**، وقال الفقيه أبو الليث: يُشْترط مع بيان
القيمة ذكرُ الذكورة والأنوثة. قال: فإن ادعى عقاراً حدَّده، وذكر أنه في يد المدعى عليه،
القدوري ذكر حدوده
وأنه يطالبه به؛ لأنه تعذر التعريفُ بالإشارة لتعذر النقل، فيصار **إلى التحديد**،
إلى مجلس الحكم

في التعريف: لكونها بمنـزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف؛ فإن اشتراك شخصين فيها ممكن.(العناية)
آخرهم: وقال الأكمل من أولهم إلى آخرهم.(البناية) **كل عصر**: أي في كل زمان من أزمنة القضاة والمجتهدين.(البناية) **العين المدعاة**: بمجلس القاضي إذا كانت منقولة قائمة في يده. **لما قلنا**: من الإشارة إليها. [العناية ١٤٨/٧] **إذا أنكره**: ولم يقدر المدعي على إقامة البينة. [البناية ١٢٤/١٢]

حاضرة إلخ: أي وإن وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً، أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك. [الكفاية ١٤٩/٧] **ذكر قيمتها**: وإن لم يبين القيمة، وقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به.

لأن العين إلخ: لإمكان مشاركة أعيان كثيرة فيه، وإنه بولغ فيه، فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف به، أي والقيمة شيء تعرف العين به، فذكرها يفيد، وقد تعذر مشاهدة العين، جملة حالية من قوله: والقيمة تعرف به أي والقيمة شيء تعرف به، يعني والحال أن المشاهدة متعذرة، فيكون ذكر القيمة إذ ذاك أقصى ما يمكن به الإعلام. [فتح القدير ١٤٩/٧-١٥٠] **مشاهدة العين**: كالصبرة من الطعام.

إلى التحديد: بعد ذكر البلد، والموضع الذي هو فيه.

فإن العقارَ يُعْرف به، ويَذْكر الحدودَ الأربعة، ويذكر أسماءَ أصحاب الحدود **وأنسابَهم**، ولابد من ذكر الجدِّ؛ لأن تمامَ التعريف به عند أبي حنيفة ﷺ على ما عرف، **هو الصحيح**. ولو كان الرجلُ مشهوراً يكتفي بذكره، فإن ذكر ثلاثة **من الحدود** يكتفي بها عندنا **خلافاً لزفر** ﷺ؛ **لوجود الأكثر**، بخلاف ما إذا غلط في الرابعة؛ لأنه يختلف به المدعي **ولا كذلك بتركها**، وكما يُشْترط التحديدُ في الدعوى **يُشْترط** في الشهادة، وقوله في الكتاب: "وذكر أنه في يد المدعى عليه" لابد منه؛ لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده، وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه في يده، بل لا تثبت اليدُ فيه إلا **بالبينة**، أو علم القاضي، **هو الصحيح**؛ **نفياً لتهمة** المواضعة؛ إذ العقار عساه في يد **غيرهما**، بخلاف المنقول؛ لأن اليدَ فيه مشاهدة، وقوله: "وأنه يطالبه به"؛

التحديد / ذكر الجد / بدون نسبه / الغلط / القدوري / المدعى عليه / العقار / العقار / العقار / بأنه في يده / القدوري

وأنسابهم: بأن يقال: فلان بن فلان بن فلان.(البناية) **وهو الصحيح:** احترز به عما روي عنهما أن ذكر الأب يكفي. [البناية ١٢/١٢٥] **من الحدود:** وسكت عن الرابعة. **خلافاً لزفر:** هو يقول: التعريف لم يتم بدون ذكره. **لوجود الأكثر:** ومن ههنا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي. **ولا كذلك بتركها:** كما لو شهد شاهدان بالبيع، وقبض الثمن، وتركا ذكر الثمن جاز، ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهما؛ لأنه صار عقداً آخر بالغلط، وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط. [العناية ٧/١٥١]

يشترط: حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافاً لزفر ﷺ. [البناية ١٢/١٢٦]

بالبينة: بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده.(البناية) **هو الصحيح:** احترز به عن قول من يقول: "يكتفي بتصديق المدعى عليه أنه في يده".(البناية) **نفياً لتهمة إلخ:** الحاصل: أنه يحتمل أنهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعي بأن العقار في يد المدعى عليه؛ ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه، فكان القضاء فيه قضاء لتصرف في مال الغير، وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث.(البناية) **غيرهما:** أي غير المدعي والمدعى عليه. [البناية ١٢/١٢٧]

لأن المطالبةَ حقُّه (المدعي)، فلابد من طلبه (المدعي)، **ولأنه يحتمل** (المدعى) أن يكون مرهوناً (المدعى عليه) في يده (المدعي)، أو محبوساً بالثمن في يده (المدعى عليه)، وبالمطالبة يزول **هذا الاحتمال، وعن هذا** قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده (المدعى عليه) بغير حق. قال (القدوري): وإن كان (المدعى) حقًّا (ديناً) في الذمة: ذكر (المدعي) أنه يطالبه (المدعى عليه) به؛ **لما قلنا**؛ وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يَــبْقَ إلا المطالبةُ، لكن لابد من **تعريفه بالوصف**؛ لأنه يعرف به (الوصف). قال (القدوري): وإذا صحت الدعوى (بشروطها): سأل القاضي المدعى عليه عنها؛ لينكشف **وجه الحكم**، فإن اعترف (القاضي): قضى عليه بها (الدعوى)؛ لأن الإقرارَ موجِب **بنفسه**، فيأمره بالخروج **عنه**.

وإن أنكر: سأل (القاضي) المدعيَ البينةَ؛ لقوله عليه السلام: "ألك بينة؟ فقال: لا فقال: لك يمينه"،*

ولأنه يحتمل إلخ: فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن.(البناية) **هذا الاحتمال:** إذ لو كان مرهوناً، أو محبوساً بالثمن لما طالب بالانتزاع من ذي اليد. [البناية ١٢٨/١٢] **وعن هذا:** أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في النقول: يجب إلخ؛ لأن العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق. [العناية ١٥٤/٧]

لما قلنا: يعني قوله: لأن المطالبة حقه، فلابد من طلبه.(العناية) **تعريفه:** أي بعد بيان الجنس والقدر.

بالوصف: بأن قال: ذهباً أو فضةً، فإن كان مضروباً يقول: كذا كذا ديناراً، أو درهماً جيداً، أو رديئاً، أو وسطاً، إذا كان في البلد نقود مختلفة، وأما إذا كان في البلد نقد واحد، فلا حاجة إلى ذلك؛ والجملة لابد في كل جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف. [العناية ١٥٦/٧] **وجه الحكم:** فإنه على وجهين: إما أن يكون أمراً بالخروج عما لزمه بالحجة، أو يصير ما هو بعرضية أن يصير حجة.(العناية) **بنفسه:** لكمال ولاية الإنسان على نفسه.[العناية ١٥٧/٧] **عنه:** أي عما يوجبه الإقرار. [البناية ١٢٩/١٢]

* أخرجه البخاري ومسلم في القضاء. [نصب الراية ٩٤/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضر موت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، =

سأل ورتَّب اليمينَ على فَقْدِ البينة، فلابد من السؤال ليمكنه **الاستحلاف**. قال: وإن
القاضي النبي ﷺ
حضرها: قضى بها؛ لانتفاء **التهمة عنها**، **وإن عجز** عن ذلك، وطلب يمينَ خصمه:
المدعي القاضي المدعي إحضار بينة مدعى عليه
استحلفه عليها؛ لما روينا، ولابد من **طلبه**؛ لأن اليمينَ **حقُّه**، ألا ترى أنه **كيف**
المدعي الدعوى لك يمينه
أضيف إليه **بحرف اللام**، فلابد من طلبه.
اليمين المدعي المدعي

الاستحلاف: أي طلب اليمين من المدعى عليه.(البناية) **التهمة عنها**: أي عن الدعوى لرجحان جانب الصدق على الكذب بالبينة.(البناية) **وإن عجز إلخ**: إنما رتب اليمين على البينة لا على العكس؛ لأنه لو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه؛ إذ إقامة البينة مشروعة بعد اليمين، فلو حلفناه أولاً، ثم أقام المدعي البينة افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة. **طلبه**: أي من طلب المدعي استحلاف خصمه. [البناية ١٢/١٣٠]

حقه: أي حق المدعي قبل المدعى عليه. **كيف أضيف إلخ**: إذ الإضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حق المدعي، والفقه فيه أن المدعي يزعم أنه أتوى بإنكاره حقه، فشرع الاستحلاف حتى لو كان الأمر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتواء؛ فإن اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع، وإلا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم. [الكفاية ٧/١٥٨-١٥٩]

بحرف اللام: في قوله ﷺ: "لك يمينه". [العناية ٧/١٥٨]

= فقال رسول الله ﷺ: لما أدبر أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض. [رقم: ١٣٩، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار]

باب اليمين

وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وطلب اليمينَ: لم يَسْتحلف عند أبي حنيفة رحمه الله، **معناه: حاضرة** في المصر، وقال أبو يوسف رحمه الله: يستحلف؛ لأن اليمينَ حقّه **بالحديث المعروف، فإذا طالبه** به يجيبه، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ثبوت الحق في اليمين مرتَّب على العجز عن إقامة البينة؛ **لما روينا**، فلا يكون حقُّه دونه، كما إذا كانت البينةُ **حاضرةً في** المجلس، ومحمد مع أبي يوسف رحمهما الله فيما ذكره الخصاف رحمه الله، ومع أبي حنيفة رحمه الله **فيما ذكر الطحاوي** رحمه الله. قال: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمينُ على من أنكر"*

باب: لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى، وعجز المدعي عن إقامة البينة، وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف، أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين. [العناية ١٥٩/٧] **وإذا قال إلخ:** هذا لفظ القدوري. **معناه حاضرة إلخ:** احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم؛ فإن البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم. [الكفاية ١٥٩/٧-١٦٠] **بالحديث المعروف:** مراده بالحديث المعروف: إنما هو قول النبي ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، فإن كلمة على في قوله: "على من أنكر" تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين. فالمستحق له هو المدعي.
فإذا طالبه: أي طالب المدعي المدعى عليه باليمين.(البناية) **لما روينا:** إشارة إلى قوله عليه السلام: "ألك بينة، فقال: لا، قال: لك يمينه".(البناية) **حاضرة:** فلا يجوز الاستحلاف.[البناية ١٣١/١٢]
فيما ذكر الطحاوي: هذه رواية عجيبة؛ لأن الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في "مختصره": إنه لم نجد رواية في هذا عن محمد رحمه الله كذا قال صاحب "غاية البيان".

* أخرجه البيهقي في "سننه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. [٣٩٣/١٥، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه]

قَسَم، والقسمة تنافي الشركةَ، **وجعل جنسَ الأيمان على المنكرين** وليس وراء **الجنس شيء**، وفيه **خلاف الشافعي** رحمه الله. قال: ولا تقبل بينة صاحب اليد **في الملك المطلق**، وبينة الخارج **أولى**. وقال الشافعي رحمه الله: يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد، فيقوي الظهورُ، وصار **كالنتاج والنكاح**،

قسم إلخ: أي قسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر. [البناية ١٣٣/١٢] **وجعل**: [أي النبي ﷺ استدلال بالحديث بوجه آخر] **جنس الأيمان**: [فإن اليمين محلى بالألف واللام، وأنه للجنس إذا لم يكن ثمة معهود] **على المنكرين**: إذ الألف واللام لاستغراق الجنس، فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعي، فقد خالف النص، وحديث الشاهد واليمين غريب، وما رويناه مشهور تلقته الأئمة بالقبول، حتى صار في حيز التواتر، فلا يعارضه على أن يحيى بن معين قد رده. [الكفاية ١٦١/٧-١٦٢]
شيء: أي شيء من أفراد ذلك الجنس. [فتح القدير ١٦٢/٧] **خلاف الشافعي** رحمه الله: أي في عدم رد اليمين، فعنده إذا لم يكن للمدعي بينة أصلاً، وحلف القاضي المدعى عليه، فنكل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله، فيعتبر يمينه كالمدعى عليه، وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً، وعجز عن إقامة شاهد آخر؛ فإنه يرد اليمين عليه، فإن حلف قضى له بما ادعى، وإن نكل لم يقض له بشيء. [الكفاية ١٦٢/٧]
في الملك المطلق: [احتراز عن الملك المقيد بدعوى النتاج وغيره (الكفاية ١٦٢/٧-١٦٣)] أراد بالمطلق: أن يدعي الملك من غير أن يتعرض لسبب، بأن يقول: هذا ملكي، ولا يقول: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك. [البناية ١٣٥/١٢] **أولى**: يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق، فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تهاترت البينات، ويكون المدعي لذي اليد تركاً في يده، وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك، وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد، فيقضي بها لذي اليد قضاء ملك بالبينة، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: وقال الشافعي رحمه الله إلخ. [فتح القدير ١٦٣/٧]
كالنتاج: بأن ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد أن هذه الدابة نتجت عنده، وأقاما البينة على ذلك، ولأحدهما يد، فإنه يقضي لصاحب اليد. [الكفاية ١٦٣/٧-١٦٤] **والنكاح**: بأن تنازعا في نكاح امرأة، وأقاما البينة، وهي في يد أحدهما، فصاحب اليد أولى. [الكفاية ١٦٤/٧]

ودعوى الملك مع الإعتاق، **والاستيلاد، والتدبير**. ولنا: أن بينة الخارج **أكثرُ إثباتاً، أو إظهاراً**؛ لأن قدر ما أثبته اليد لا يثبته بـبـيّنة **ذي اليد**؛ إذ اليدُ دليلُ مطلقِ الملك، بخلاف النتاج؛ لأن اليد **لا تَدُلُّ عليه**، وكذا على الإعتاق **وأختيه** وعلى الولاء **الثابت بها**.

قال (القدوري): وإذا نكل المُدعى عليه عن اليمين: قضي (القاضي) عليه بالنكول، وألزمه (القاضي) ما ادعى (المدعي) عليه، وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي به (بنكول)، بل يَرُدُّ اليمينَ على المدعي، فإذا حلف **يقضي به**؛

ودعوى الملك إلخ: بأن يكون عبد في يد رجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه، وأقام ذو اليد البينة أنه أعتقه، وهو يملكه، فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج. [الكفاية ١٦٤/٧] **أو الاستيلاد:** بأن يكون أمة في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة أنها أمته استولدها، فبينة ذي اليد أولى. [فتح القدير ١٦٤/٧] **أو التدبير:** بأن يكون عبد في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنه عبده دبره، فبينة ذي اليد أولى.

أكثر إثباتا: يعني في علم القاضي، وما هو أكثر إثباتاً من البينات فهو أولى؛ لتوفر ما شرعت البينات لأجله [العناية ١٦٣/٧] لأن الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده، وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئاً؛ لأنه لا ملك للخارج بوجه، فلا تكون بينته مثبتة للملك، إنما هو مؤكد للملك الثابت باليد، والتأكيد إثبات وصف للموجود، لا إثبات أصل الملك، فصح قولنا: إنها أكثر إثباتاً. [الكفاية ١٦٥/٧]

إظهارا: أي في الواقع؛ فإن الخارج ببينته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع. [الكفاية ١٦٤/٧-١٦٥]

ذي اليد: لئلا يلزم تحصيل الحاصل.(البناية) **لا تدل عليه:** فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة، فكانت كل واحدة من البينتين للإثبات، فترجح إحداهما باليد.(البناية) **وأختيه:** أي وكذا اليد لا تدل على الإعتاق وأختيه، وهما التدبير والاستيلاد، فتعارضت بينة الخارج وذي اليد، ثم ترجحت بينة ذي اليد. [البناية ١٣٧/١٢]

الثابت بها: أي بهذه الأشياء الثلاثة، وهي الإعتاق والاستيلاد والتدبير، يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضاً، فاستوت البينتان في ذلك أيضاً، فترجحت إحداهما باليد. [فتح القدير ١٦٥/٧]

يقضي به: وإن نكل انقطعت المنازعة. [العناية ١٦٥/٧]

لأن النكولَ يحتمل التورعَ عن اليمينَ الكاذبة، والترفُّعَ عن الصادقة، **واشتباهَ الحال**، فلا ينتصب حُجَّةً مع الاحتمال، ويمينُ المدعي **دليل الظهور، فيصار إليه**. ولنا: أن النكول دل على كونه **باذلاً** أو **مُقِرًّا**؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامةً **للواجب**، ودفعاً للضرر عن **نفسه**، فيترجح **هذا الجانب**، ولا وجه لردِّ اليمين على المدعي؛ **لما قدمناه**. قال: وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثًا.

اشتباه الحال: يعني ويحتمل أن يكون الحال مشتبهاً عليه بأن لا يدري أنه صادق في الإنكار، فيحلف، أو كاذب فيه، فيمتنع. [البناية ١٣٧/١٢] دليل الظهور: أي دليل ظهور كون المدعي محقاً في دعواه كما كانت يمين المدعى عليه. [الكفاية ١٦٥/٧] فيصار إليه: أي فيرجع إلى يمين المدعي.(فتح القدير) باذلا: إن كان النكول بدلاً كما هو مذهب أبي حنيفة (فتح القدير) مقرا: إن كان النكول إقراراً كما هو مذهبهما.(فتح القدير) للواجب: لقوله "واليمين على من أنكر"، وكلمة على للوجوب. [فتح القدير ١٦٥/٧] نفسه: وهو بذل المال.

هذا الجانب: [على الوجه المحتمل] أي جانب كون الناكل باذلاً أو مقراً على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله: إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. وبيان ذلك: أن العاقل المتدين لا يترك الواجب عليه، ولا يترك دفع الضرر عنه بشيء من تلك الوجوه المحتملة، إما بالترفع عن اليمين الصادقة، فظاهر؛ إذ هو ليس بأمر ضروري أصلاً حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس. وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة؛ فلأن المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى عن خصمه، فيسقط الواجب عن عهدته، فإذا لم يكن الناكل باذلاً أو مقراً ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعاً، وأما باشتباه الحال؛ فلأن من يشتبه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضاً بل يتحري، فيقدم على إقامة الواجب، أو يعطى حق خصمه، فيسقط عن عهدته الواجب، فإن لم يكن الناكل باذلاً، أو مقراً، ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضاً.

لما قدمناه: إشارة إلى قوله: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". [البناية ١٣٨/١٢]

فإن حلفْتَ، وإلا قضيْتُ عليك بما ادعاه. وهذا الإنذارُ؛ لإعلامه بالحكم؛ إذ هو **موضع الخفاء**. قال: فإذا كرّر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول. **وهذا التكرار** ذكره الخصافُ لزيادة الاحتياط، والمبالغة في إبلاء **العذر**، فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز؛ **لما قدمناه، هو الصحيح**، والأول **أولى**، ثم النكول قد يكون حقيقياً، كقوله: لا أحلف، وقد يكون حكميًّا **بأن يسكت**، وحكمُه حكم الأول إذا علم أنه لا آفةَ من **طَرَشٍ** أو خرَسٍ، **هو الصحيح**. قال: وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله. **ولا يُستحلف** عنده **في النكاح والرجعة**، والفَيء **في الإيلاء**،

موضع الخفاء: لأن القضاء بالنكول مجتهد فيه، فإن عند الشافعي رحمه الله لا يحكم بالنكول، بل يرد اليمين إلى المدعي.[الكفاية ٧/١٦٧-١٦٨] **وهذا التكرار إلخ**: وصورة ذلك: أن يقول القاضي: احلف بالله ما هذا عليك ما يدعيه، وهو كذا وكذا، أو لا شيء منه، فإن نكل يقول له ثانياً، فإن نكل يقول له: بقيت الثالثة، ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثاً، فإن نكل قضى عليه بدعوى المدعي.[العناية ٧/١٦٨-١٦٩]

العذر: فصار كإمهال المرتد ثلاثة أيام، فإنه مستحب لا واجب.[البناية ١٢/١٣٨]

لما قدمناه: إشارة إلى ما ذكر أن النكول دل على كونه باذلاً أو مقراً.(البناية) **هو الصحيح**: احتراز عما قيل: لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ؛ لأنه أضعف من البدل والإقرار. [العناية ٧/١٦٨] **أولى**: أي ما ذكره الخصاف. **بأن يسكت**: ولم يقل: لا أحلف.(فتح القدير) **طرش**: بفتحتين أهون الصم يقال: هو مولد.(فتح القدير) **هو الصحيح**: ومنهم من قال: يحبس حتى يجيب. [فتح القدير ٧/١٦٩]

ولا يستحلف: يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر.

في النكاح: بأن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس.(فتح القدير) **الرجعة**: بأن ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة، وأنكرت، أو بالعكس. [فتح القدير ٧/١٦٩]

في الإيلاء: بأن ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة ذلك، أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج، والإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدته وهي أربعة أشهر للحرة، وشهران للأمة، وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر ولزوم الكفارة والجزاء إن حنث.

والرق، والاستيلاد، والنسب، والولاء، والحدود، واللعان، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُسْتحلف في ذلك كلّه إلا في الحدود واللعان.

والرق: بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، أو أنكر المجهول أو بالعكس.(البناية) والنسب: بأن ادعى على مجهول أنه ولده، أو والده، وأنكر المجهول، أو بالعكس. [البناية ١٢/ ١٤١] والولاء: بأن ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه، وأنكر المجهول، أو بالعكس، أو كان ذلك في ولاء الموالاة؛ إذ الولاء يشمل ولاء العتاقة، وولاء الموالاة. [فتح القدير ٧/ ١٦٩] والحدود: بأن قال رجل لآخر: لي عليك حد قذف، وهو ينكر.

واللعان: بأن ادعت على زوجها أنه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج. [فتح القدير ٧/ ١٦٩] ثم اعلم أن من قذف بالزنا زوجته العفيفة لاعن، وصورته: أن يقول هو أولا أربع مرات: أشهد بالله أني صادق فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها من الزنا مشيراً إليها في جميعه، ثم تقول: هي أربع مرات أشهد بالله أنه كاذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا، وإذا تلاعنا يفرق القاضي بينهما، وهو طلقة بائنة. في النكاح إلخ: لا تحليف في نكاح أنكره هو، أو هي، ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة قيد للثاني كما في الدرر، وفيء وإيلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره، ورق ونسب، وفي المنظومة وولاء. قال في "الحقائق": لم يقل: ونسب؛ لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد، عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل، والأب في حق المرأة، وولاء عتاقة، أو موالاة ادعاه الأعلى، أو الأسفل، وحد ولعان، والفتوى على أنه يحلف المنكر في الأشياء السبعة، أي السبعة الأولى من التسعة. قال الزيلعي: وهو قولهما، والأول قول الإمام، قال الرملي: ويقضي عليه بالنكول عندهما، ومن عدها ستة ألحق هو ميت الولد بالنسب أو الرق. والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها: حد قذف ولعان، فلا يمين إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً، بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا. وكذا يستحلف السارق لأجل المال، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، وكذا يحلف في النكاح إن ادعت هي المال، أي ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة، فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزمه المال، ولا يثبت الحل عنده؛ لأن المال يثبت بالبذل لا الحل، وفي النسب إذا ادعى حقاً مالاً كان كالإرث والنفقة، أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط، والعتق بسبب الملك، وامتناع الرجوع في الهبة، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه ففيه الخلاف المذكور، وكذا منكر العقود. وقال أبو يوسف إلخ والفتوى على قولهما. [فتح القدير ٧/ ١٦٩]

وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أمُّ ولدِ **مولاي** وهذا ابني منه، وأنكر المولى؛ لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلادُ بإقراره، ولا يُلْتفت إلى إنكارها. لهما: أن النكول **إقرار**؛ لأنه يدل على كونه كاذباً في الإنكار **على ما قدمناه**، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمن الصادقة إقامة للواجب فكان إقراراً **أو بدلاً عنه**، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه **شبهة**، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعانُ **في معنى الحد**. ولأبي حنيفة ﷺ: **أنه بَذْلٌ**؛ لأن معه لا تبقى اليمينُ واجبةً؛ **لحصول المقصود**،

وصورة الاستيلاد إلخ: إنما خص صورة الاستيلاد بالذكر من بين أخواته تنبيهاً على أنه لا مساغ للدعوى في هذه الصورة إلا من جانب واحد، بخلاف أخواته الخلافية، فإن للدعوى فيها مساغاً من الجانبين كما صورناه فيما مر. [فتح القدير ١٧٠/٧] مولاي: أو أنها ولدت منه ولداً، وقد مات الولد.(الكفاية)
إقرار: يعني أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول إلخ. على ما قدمناه: يعني قوله: إذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين إقامةً للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. [البناية ١٤٢/١٢]
أو بدلاً عنه: أي عن الإقرار، هذا الترديد من قبيل ما يسمى في علم النظر تغيير الدعوى، هذا في الحقيقة جواب عن شبهات ترد على كون النكول إقراراً عندهما هي ما إذا كفل بما وجب على فلان، فادعى المكفول له مالاً على فلان، فنكل فلان لا يقضي بالمال على الكفيل، ولو كان النكول إقراراً يقضي به على الكفيل، كما لو أقر، وأجيب بأن أبا يوسف ومحمداً ﷺ يقولان: إن النكول بدل الإقرار في قطع الخصومة لأنه يكون إقراراً حقيقة، وهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول بخلاف الإقرار. [البناية ١٤٢/١٢-١٤٣]
شبهة: لأنه في نفسه سكوت.(فتح القدير) في معنى الحد: لأنه قائم مقام حد القذف في حق الزوج، وقائم مقام حد الزنا في حق امرأة. [البناية ١٤٣/١٢] أنه بذل: وتفسير البذل عدم ترك المنازعة، والإعراض عنها لا الهبة والتمليك، وهذا قيل: إن الرجل إذا ادعى نصف الدار شائعاً، فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول، وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في "النهاية". [فتح القدير ١٧٣/٧]
لحصول المقصود: أي من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل.(فتح القدير)

وإنزاله **باذلاً أولى**؛ كيلا يصير كاذباً في الإنكار، والبذل لا يجري **في هذه الأشياء**، **وفائدةُ** الاستحلاف القضاءُ بالنكول، فلا يستحلف **إلا أن هذا** بذل لدفع الخصومة، **فيملكه** المكاتب، والعبد المأذون بمنـــزلة الضيافة **اليسيرة**، وصحته في الدين بناءً على زعم المدعي، وهو ما يقبضه حقًّا لنفسه، والبذلُ معناه ههنا ترك المنع، **وأمرُ المال هَيِّنٌ**.

سبق — المدعي — في الدين — المدعى عليه

باذلا أولى [من إنزاله مقراً (البناية ١٢ ١٤٣)] جواب لما يقال: إن اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى لو حملناه على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو مع الإقرار، فلم جعل أبو حنيفة ... البذل أولى، ولم يجعله إقراراً كما جعلاه، فقال: إنزاله باذلاً أولى؛ لأنا جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانةً للمسلم عن أن يظن به الكذب. [الكفاية ١٧٣/٧-١٧٤]

في هذه الأشياء [فلا يقضى فيها بالنكول.[البناية ١٢ ١٤٣]. فإن امرأة لو قالت: لا نكاح بيني وبينك، ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها، وكذا لو قال: لست ابن فلان، ولا مولى له، بل أنا حر الأصل، ولكن هذا يؤذيني بالدعوى، فأبحت له، وكذا لو قال: أنا حر الأصل، ولكن أبذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله أصلاً، بخلاف المال؛ فإنه لو قال: هذا المال ليس له، ولكني أبيحه وأبذله له لأتخلص من خصومته صح بذله، فالحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، وما لا فلا. [الكفاية ١٧٤/٧]

وفائدة إلخ يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري، فمات فائدة الاستحلاف؛ لأن فائدته القضاء بالنكول، والنكول بذل، والبذل فيها لا يجري، فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة.(العناية) إلا أن هذا إلخ جواب سؤال، تقريره: لو كان بذلاً ما يملكه المكاتب والعبد المأذون؛ لأن فيه معنى التبرع، وهما لا يملكانه. [العناية ٧ ١٧٤]

فيملكه إلخ يعني لما كان النكول بذلاً عنده كان ينبغي أن لا يعتبر النكول من المكاتب، والمأذون؛ لأنهما لا يملكان البذل، وإنما اعتبر النكول منهما؛ لأنه بذل لقطع الخصومة، فلا يعدان بذلاً منه، فيملكانه كالضيافة اليسيرة. [الكفاية ١٧٤/٧] اليسيرة: فإنها من لوازم التجارة.

وأمر المال هين جواب عما يقال. فهلا جعل أيضاً في الأشياء السبعة المذكورة تركاً للمنع، فأجاب بأن أمر المال هين أي أسهل؛ لأن المال خلق في الأصل مباحاً مبذولاً لمصالح الناس، فيجري فيه الإباحة؛ بخلاف تلك الأشياء، فإن أمرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الإباحة. [البناية ١٤٤/١٢]

قال: ويُستحلف السارق، فإن نكل: ضمن ولم يقطع؛ لأن المنوط بفعله شيئان: الضمانُ، **ويعمل فيه النكول**، والقطعُ، **ولا يثبت** به، فصار كما إذا شهد عليه رجل **وامرأتان**.

قال: وإذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج، فإن نكل: ضمن نصف المهر في قولهم جميعا؛ لأن الاستحلافَ يجري في الطلاق عندهم لاسيما إذا كان المقصودُ هو المال، وكذا في النكاح إذا ادعت هي الصداق؛ لأن ذلك دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح، وكذا في النسب إذا ادعى حقًّا **كالإرث** والحجر في اللقيط والنفقة، وامتناع الرجوع في الهبة؛ لأن المقصودَ هذه الحقوق، وإنما يُستحلف في **النسب المجرد**

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) السارق: بالله ما له عليك هذا المال. [العناية ٧/١٧٥]
ويعمل فيه النكول: يعني يثبت بالنكول؛ لأنه يجري فيه البدل ويثبت بما فيه شبهة. [البناية ١٢/١٤٤]
ولا يثبت: أي لا يثبت القطع بالنكول؛ لأنه لا يجري البدل في الحدود، ولا يثبت بما فيه شبهة الإقرار. (البناية)
وامرأتان: حيث يثبت المال ولا يثبت القطع. (البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/١٤٤]
كالإرث: بأن ادعى رجل على رجل آخر أنه أخو المدعى عليه مات أبوهما، وترك مالاً في يد المدعى عليه؛ فإنه يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالمال دون النسب، والحجر في اللقيط بأن ادعت امرأة حرة الأصل صبياً لا يعبر عن نفسه كان في يد ملتقط، أنه أخوها وأنها أولى بحضانتها فإنه يستحلف بالإجماع، فإن نكل ثبت لها الحجر دون النسب. والنفقة، بأن ادعى النفقة بسبب الأخوة وهو زمن، فأنكر المدعى عليه الأخوة يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالنفقة ولا يقضى بالنسب. وامتناع الرجوع في الهبة صورته: أن الواهب أراد الرجوع في الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فلا رجوع لك، فالواهب يستحلف، فإن نكل ثبت الامتناع من الرجوع، ولا يثبت النسب؛ لأن المقصود هذه الحقوق هذا دليل للمجموع أي لأن المقصود في الصورة المذكورة هذه الحقوق دون النسب المجرد، فعند النكول تثبت هذه الحقوق، ولا يثبت النسب؛ لأن فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز. [البناية ١٢/١٤٦]
النسب المجرد: قيد به؛ احترازاً عما هو مقرون بدعوى المال، فإنه يثبت المال ولا يثبت النسب. (البناية)

عندهما إذا كان **يثبت بإقراره** كالأب **والابن في حق الرجل**، والأب **في حق المرأة**؛ لأن في دعواها الابنَ تحميلَ النسب على الغير، والمولى والزوج **في حقهما**. قال: وإن ادعى قصاصاً على غيره فجحده استُحلف **بالإجماع**، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص، وإن نكل في النفس حُبس حتى يحلف أو يقرّ. **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لزمه الأرْشُ فيهما؛ لأن النكولَ إقرار **فيه شبهة** عندهما، فلا يثبت به القصاصُ، ويجب به المال **خصوصا إذا كان** امتناعُ القصاص لمعنى من جهة مَنْ **عليه**،

عندهما: فإن النكول عندهما إقرار. يثبت إلخ: ادعى رجل أن فلاناً ابني، أو ادعى أنه أبي، فإذا نكل يثبت، وفي حق المرأة ادعت أن فلانا أبي يثبت النسب بالنكول.

بإقراره: وهذا بناء على أن النكول بدل من الإقرار، فلا يعمل إلا في موضع يعمل فيه الإقرار. والابن: فلو ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه، ولم يدّع مالاً يستحلف عندهما؛ لأنه لو أقر به يثبت، فيستحلف لرجاء النكول الذي هو إقرار، وإن ادعى أنه أخوه أو عمه، أو ما أشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه؛ لأنه لو أقر به لا يثبت؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير. في حق الرجل: فإنه إذا أقر بالأب أو الابن يصح إقراره، ويثبت نسب المقر له منه بمجرد إقراره. [البناية ١٢/١٤٦]

في حق المرأة: فإنها إذا أقرت بالأب يصح إقرارها، ويثبت نسب المقر له منها بمجرد إقرارها، وأما لو أقرت بالابن، فلا يصح إقرارها، ولا يثبت نسبه منها. [نتائج الأفكار ٧/١٧٨] في حقهما: أي في حق الرجل والمرأة؛ لأن إقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوج يصح. [البناية ١٢/١٤٦] بالإجماع: سواء كان الدعوى في النفس أو فيما دونها. [العناية ٧/١٧٨] وهذا: أي الذي ذكر من أن النكول فيما دون النفس والنكول في النفس. [البناية ١٢/١٤٧] فيه شبهة: لأنه إن امتنع عن اليمين تورعاً عن يمين الصادقة لا يكون إقراراً، بل يكون بذلاً كذا في "الكافي". [نتائج الأفكار ٧/١٧٩]

خصوصاً إلخ: الأصل: امتناع القصاص إذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال، وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء لا القصاص ولا المال كما إذا أقام مدعٍ ادعى القصاص على ما ادعى رجلاً وامرأتين، أو الشهادة على الشهادة، وكما إذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد. [الكفاية ٧/١٧٩] إذا كان: وفيما نحن فيه كذلك؛ لأنه لم يصرح بالإقرار، فأشبه الخطأ. [العناية ٧/١٧٩] عليه: أي من عليه القصاص. [البناية ١٢/١٤٧]

كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العَمْدَ. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأطرافَ **يُسْلَكُ بها** مسلكَ الأموال، فيجري فيها البذل، **بخلاف الأنفس**، فإنه لو قال: اقطع يدي، فقطعه **لا يجب الضمانُ**، وهذا إعمال للبذل، إلا أنه لا يــباح لعدم الفائدة، وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به، فصار كقطع اليد **للآكلة**، وقلع السن للوجع، فإذا امتنع **القصاص** في النفس- واليمين حق مستحق - يحبس به، **كما في القسامة**. قال: وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام؛ كيلا يغيب نفسه، فيضيع حقُّه، والكفالة بالنفس جائزة **عندنا**، وقد مر **من قبل**، وأخذُ الكفيل بمجرد الدعوى **استحسان عندنا**؛ لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه **كثيرُ ضررٍ** بالمدعى عليه؛

يسلك بها إلخ: لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال، فإذا كان كذلك فيجري إلخ. [البناية ١٤٨/١٢]
بخلاف الأنفس: حيث لا يجري فيها البذل. لا يجب الضمان: أي على القاطع، وهذا أي عدم وجوب الضمان إعمال للبذل في الأطراف، وأما لو قال: اقتلني، فقتله، فإنه يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وهذا دليل على عدم جريان البذل في الأنفس، ولما استشعر أن يقال: لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال: اقطع يدي كما يباح أخذ ماله إذا قال: خذ مالي، أجاب عنه بقوله: إلا أنه لا يباح إلخ. [نتائج الأفكار ١٨٠/٧]
للآكلة: على وزن الفاعلة، وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العفن، وسببها دم فاسد. [البناية ١٤٨/١٢]
القصاص: أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر. [نتائج الأفكار ١٨٠/٧] كما في القسامة: أي تقسيم اليمين على أهل المحلة، فإنه إذا وجد القتيل في محلة، ولم يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، فإذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا.
عندنا: خلافاً للشافعي رحمه الله. (البناية) من قبل: في أول كتاب الكفالة. عندنا: والقياس أن لا يجوز، وجه القياس: أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالإنكار، فلا يجب عليه إعطاء الكفيل. [نتائج الأفكار ١٨١/٧] كثير ضرر: لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر، وإن كان من قصده الاختفاء كان ظالماً، فلا ينظر له، فيكفل احتياطاً. [الكفاية ١٨١/٧]

وهذا لأن الحضور مستحَقٌّ عليه بمجرد الدعوى **حتى يعدى عليه**، ويحال بينه وبين أشغاله، فيصح التكفيل بإحضاره، والتقدير بثلاثة أيام مرويٌّ **عن أبي حنيفة** وهو الصحيح، ولا فرق **في الظاهر** بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير، ثم لابد من قوله: لي بينة حاضرة؛ للتكفيل، ومعناه في المصر، حتى لو قال المدعي: لا بينة لي، أو شهودي غُيَّبٌ لا يكفل **لعدم الفائدة**. قال: **فإن فعل** وإلا أمر بملازمته؛ كيلا يذهب حقه، إلا أن يكون **غريبا فيلازم مقدار** مجلس القاضي، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، **فالاستثناء** منصرف إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على **ذلك** إضراراً به بمنعه **عن السفر**،

حتى يعدى عليه: من الإعداء على لفظ المجهول، يقال: استعدى فلان الأمير على من ظلمه، أي استعان به، فأعداه الأمير عليه، أي أعانه الأمير عليه ونصره. [نتائج الأفكار ٧/ ١٨١] **عن أبي حنيفة** وعن أبي يوسف أنه مقدر بمجلس القاضي. [الكفاية ٧/ ١٨١-١٨٢] **في الظاهر إلخ** وعن محمد أنه إن كان معروفاً، والظاهر أنه لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل، وكذا لو كان المدعي حقيراً لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل. [الكفاية ٧/ ١٨٢]

لعدم الفائدة لأن الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود، وذلك في هذه محال. [العناية ٧/ ١٨٢]

فإن فعل أي فإن أعطى الكفيل فبها (البناية) **غريبا** أي مسافراً على الطريق. **فيلازم مقدار إلخ** لأن هذا القدر لا يقطعه عن الرفقة ويحصل به النظر للمدعي، فأما في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أوان قيام القاضي عن مجلسه، ولم يحضر المدعي بينته، فإن القاضي يحلف المدعى عليه ويخلي ليذهب حيث شاء. [البناية ١٢/ ١٥٠]

فالاستثناء أي الاستثناء المذكور بقوله: إلا أن يكون غريباً (البناية) **ذلك** أي مقدار مجلس القاضي. (البناية) **عن السفر** فيؤدي إلى إلحاق الضرر به، وإن كان المدعي يتضرر بذلك؛ لأن ضرر المسافر حقيقة، وضرر المدعي موهوم، فربما يكون صادقاً في الدعوى أو كاذباً، والموهوم لا يعارض المتحقق. [البناية ١٢/ ١٥١]

ولا ضرر في **هذا المقدار** ظاهراً، وكيفيةُ الملازمة **نذكرها** في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال: واليمينُ بالله عزّوجلّ دون غيره؛ لقوله ﷺ: "من كان منكم حالفاً فليَحْلِفْ بالله أو ليذر". وقال ﷺ: "من حلف بغير الله فقد أشرك" وقد يؤكد بذكر أوصافه، وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية، ما لفلانٍ هذا عليك، ولا قِبَلَكَ هذا المالُ الذي ادعاه، وهو كذا وكذا **ولا شيء منه**. **وله أن يزيد** في التغليظ على هذا، وله أن ينقص منه، **إلا أنه يحتاط فيه**؛ كيلا يتكرر عليه اليمينُ؛ لأن المستحَقَّ يمين واحدة، والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ، فيقول: قل بالله، أو والله،

هذا المقدار: أي مقدار مجلس القاضي. [البناية ١٢/١٥١] نذكرها إلخ: والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار، ولا يحبسه في موضع؛ لأنه حبس، ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لابد أن يكون له موضع خلوة.(فتح القدير) في كيفية إلخ: لما ذكر نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها؛ لأن كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته، والصفة تقتضي سبق الموصوف. [فتح القدير ٧/١٨٢]

ولا شيء منه: وإنما ذكر ولا شيء منه؛ لجواز أنه قد أدى البعض.(البناية) وله أن يزيد إلخ: وذلك؛ لأن أحوال الناس فيه مختلفة، فمنهم من يمتنع عن التغليظ، ومنهم من يتجاسر ولا يبالي. [البناية ١٢/١٥٢] إلا أنه يحتاط: والاحتياط أن يذكر بغير واو، فلو ذكر والله والرحمن والرحيم بالواوات، صارت ثلاثة أيمان، والمستحق يمين واحدة. [الكفاية ٧/١٨٣]

تقدم في الأيمان. [نصب الراية ٤/١٠٢] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال: ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت. [رقم: ٢٦٧٩، باب كيف يستحلف]

وقيل: لا يُغَلَّظُ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير (العظيم) **من المال** دون الحقير. قال (القدوري): [illegible] **لما روينا**، وقيل: في زماننا إذا **ألح** الخصمُ **ساغ (جاز) للقاضي أن يُحَلِّفَ** (بالطلاق والعتاق) بذلك؛ لقلة المبالاة باليمين بالله، وكثرةِ الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. قال (القدوري): [illegible] **لقوله** [illegible] لابن **صوريا** الأعور: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراةَ على موسى أن حُكْمَ الزنا في كتابكم **هذا**".* ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى [illegible] والنصراني نبوة عيسى [illegible]. **فيغلظ** على كل واحد منهما بذكر المُنـــزَّلِ على نبيه،

من المال: وفي الإقرار إذا قال: لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي. [البناية ١٢/١٥٣] **لما روينا**: وهو قوله ﷺ: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر". (فتح القدير) **ساغ للقاضي**: لكنهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعاً، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه. [العناية ٧/١٨٢]
أن يحلف: القائل بالتحليف بالطلاق والعتاق، يقول: إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع؛ فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذباً، فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة، وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى؛ فإنه يتساهل به في زماننا كثيراً. (رد المحتار) **صوريا**: بالقصر اسم أعجمي. [العناية ٧/١٨٣]
هذا: أي تحميم الوجه وغيره. **فيغلظ**: للردع عن اليمين الكاذبة.

* أخرجه مسلم في "صحيحه" في الحدود عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ يهودي محمم، فدعاهم فقال: هكذا تجدون حد الزاني، قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم، فقال له: نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم، فقال: اللهم لا ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك نجد حد الزاني في كتابنا الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا نجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: [illegible] أمرك إذ أماتوه، فأمر به فرجم. [رقم: ١٧٠٠، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا]

ويستحلف المجوسيّ بالله الذي خلق النار، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل، ويروى
المبسوط
عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر لأنه لا يُسْتحلف أحداً **إلا بالله خالصاً**. وذكر الخصاف رحمه الله
أنه لا يُسْتحلف غيرُ اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في
ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمَها، وما ينبغي **أن تُعَظَّمَ**، بخلاف الكتابَيْن؛ لأن **كُتُبَ**
التوراة والإنجيل
الله معظمة. والوثني لا يُحلَّفُ إلا بالله؛ لأن الكفرة بأسرهم **يعتقدون الله** تعالى، قال
الله تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللهُ﴾، قال: ولا يحلفون في
القدوري
بيوت عباداتهم؛ لأن القاضي لا يَحْضُرُها بل هو **ممنوع** عن ذلك. قال: **ولا يجب** تغليظ
الحضور القدوري القاضي
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان؛ لأن المقصود تعظيمُ المُقْسَمِ به، وهو حاصل بدون
من اليمين
ذلك، وفي إيجاب **ذلك** حَرَج على القاضي حيث **يُكَلَّفُ حضورها** وهو مدفوع.
شرعاً

ويستحلف المجوسي إلخ وذلك؛ لأن المجوسي يعتقد الحرمة في النار، فيمتنع عن اليمين الكاذبة، فيحصل المقصود.(نتائج الأفكار) إلا بالله خالصا يعني لا يذكر غير اسم الله تعالى وصفاته لا في حق المسلمين، ولا في حق الكفار. [البناية ١٥٥/١٢] أن تعظم لأن النار كغيرها من المخلوقات، فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس، فكذلك لا يستحلف المجوس بالله الذي خلق النار، وفي "المبسوط": وكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة، فالمقصود: النكول، قال: تذكر النار في اليمين. [نتائج الأفكار ١٨٥/٧]
كتب الله معظمة فجاز أن تذكر مع اسم الله تعالى.(نتائج الأفكار) يعتقدون الله. وإنما يعبدون الوثن تقرباً إلى الله. ممنوع لما في ذلك تعظيم تلك البيوت. [الكفاية ١٨٥/٧] ولا يجب إلخ وقال الشافعي رحمه الله إن كانت اليمين في قسامة أو لعان، أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالاً يختص بالمكان، فبين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند منبر النبي ﷺ في المدينة، والمسجد الجامع في غيرهما، والمسجد إن لم يكن ثمة جامع، وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة. [الكفاية ١٨٦/٧] ذلك: أي تعيين الزمان والمكان. [نتائج الأفكار ١٨٥/٧]
يكلف حضورها. أي حضور بقعة معينة من المكان، أو ساعة معينة من الزمان. [البناية ١٥٧/١٢]

قال (القدوري): ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف، فجحد استحلف (القاضي): بالله ما بينكما بيع قائم فيه، ولا يستحلف: بالله ما بعت؛ لأنه قد يباع العين، ثم يقال فيه، ويستحلف (بعد) في الغصب: بالله ما يستحق عليك رده، ولا يحلف: بالله ما غصبت؛ لأنه قد يغصب ثم يفسخ باهبة والبيع، وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال؛ لأنه قد يطرأ عليه (العصب) الخلعُ، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت، ولا يستحلف: بالله ما طلقها؛ لأن النكاح قد يُجدد بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله، أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب

ومن ادعى إلخ: هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو حلف على الحاصل أو السبب. [العناية ٧/١٨٥]
ولا يستحلف إلخ: لأنه إذا حلف على البيع يضطر إلى اليمين الكاذبة.(بناية) في الغصب: أي في دعوى الغصب إذا أنكر.(البناية) وفي النكاح: أي في دعوى النكاح على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت هي أو بالعكس. [البناية ١٢/١٥٨] الخلع: بأن خالعها بعد النكاح. [البناية ١٢/١٥٩]
وفي دعوى إلخ: زاد ذكر الدعوى في هذه المسألة التي هي أخرى المسائل المتناهي المذكورة ههنا إيماء إلى أنها معتبرة في المسائل السابقة أيضاً إلا أنها تركت فيها اعتماداً على انفهامها بمعونة المقام. الطلاق: بأن ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثاً.(البناية) في هذه الوجوه: [أي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق] قال بعض العلماء: ههنا كلام، وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده، كما لا يخفى، أقول: هذا ظاهر، ولكن الظاهر أيضاً أن يحمل كلام المصنف ههنا على التغليب، أي تغليب سائر الوجوه على حكم وجه النكاح؛ اعتماداً على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر.
وهذا: أي التحليف على الحاصل.(البناية) على السبب: لأن اليمين يستوفي حق المدعي، فوجب أن تكون مطابقاً لدعواه والمدعي يدعي السبب. [البناية ١٢/١٥٩]

إلا **إذا عرض** للمدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل، **وقيل**: ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر **السبب** يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، فالحاصل هو الأصل عندهما **إذا كان سبباً** يرتفع برافع، إلا إذا كان **فيه** تركُ النظر في جانب المدعي،

(الطرفين)

فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع، وذلك مثل أن تدعي مبتوتة نفقةَ العدة، والزوجُ **ممن**

(ترك النظر) (على زوجها مبانة ثلاثاً)

لا يراها، أو ادعى شفعةً بالجوار والمشتري **لا يراها**؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق

(نفقة المبتوتة)

في يمينه في معتقده، فيفوت النظرُ في حق المدعي، وإن كان سبباً لا يرتفع برافع، فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على **مولاه**، **بخلاف الأمة والعبد الكافر**؛ لأنه يتكرر الرقّ عليها بالردة **واللحاق**، وعليه بنقض العهد واللحاق،

(بعد العتق) (عهد الذمة بدار الحرب)

إذا عرض إلخ: والتعريض أن يقول للقاضي إذا أراد أن يستحلفه على السبب، وقال له: قل والله ما بعت أيها القاضي البيع قد يقال، وكذا في أخواته بأن يقول: الغصب قد يفسخ بالهبة أو البيع والنكاح قد يطرأ عليه الخلع، والنكاح قد يجدد بعد الإبانة. [الكفاية ١٨٨/٧] **وقيل**: قائله شمس الأئمة الحلواني قال في "الذخيرة": وهو حسن، وعليه عمل أكثر القضاة. [البناية ١٦٠/١٢]

السبب: بأن قال: ما بعت، أو ما غصبت مثلاً. **إذا كان سببا إلخ**: كالبيع يقال فيه: والغصب يفسخ بالهبة، والنكاح يفسخ بالخلع، والطلاق يجدد فيه بعد الإبانة.(البناية) **فيه**: أي في التحليف على الحاصل.(البناية) **ممن لايراها**: أي ممن لا يرى نفقة المبتوتة، بأن كان شافعي المذهب؛ فإنه لا يحلف على الحاصل؛ لأن الزوج يكون صادقاً في اعتقاده؛ لأنه لا نفقة لها، فلا يمتنع عن اليمين، ويكون فيه ترك النظر، بل يحلف على السبب؛ لئلا يكون ترك النظر.(البناية) **لا يراها**: بأن كان شافعياً. [البناية ١٦٠/١٢]

مولاه: فإن المولى يحلف بالله ما أعتقت. **بخلاف الأمة**: إذا ادعت على مولاها أنه أعتقها؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقها، ولكن يحلف على الحاصل أي ما هي حرة في الحال.(البناية) **والعبد الكافر**: إذا ادعى على مولاه بالعتق؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقه؛ لأنه يتكرر العتق عليه، بل يحلف على الحاصل، أي ما هو حر في الحال.(البناية) **واللحاق**: بدار الحرب والسبي. [البناية ١٦١/١٢]

ولا يكرر على العبد المسلم. **قال:** ومن ورث [illegible] على عِلمه؛ لأنه **لا عِلْمَ له** بما صنع المورِّث، فلا يحلف على **البتات**. [illegible] لوجود المُطْلِق لليمين؛ إذ الشراءُ سبب لثبوت الملك وضعاً، وكذا الهبة. **قال:** [illegible] فافتدى [illegible] وهو مأثور عن عثمان [illegible] لأنه **أسقط حقَّه**.

ولا [illegible]: فإن التكرار إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسلم لا يتصور؛ لأنه يقتل بالارتداد. [العناية ٧/١٨٦] قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/١٦١]

ومن [illegible]: هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو اليمين على العلم أو البتات، والضابطة في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وإن وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات. [العناية ٧/١٨٨] على علمه: بأن يحلف بالله ما يعلم أن هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي.

لا علم له [illegible]: وذكر فخر الإسلام [illegible] في "الجامع الصغير": المشتري والموهوب له ملك بسبب شرعي، وضع له وهذا يفيده علماً بأنه ملكه لا ملك غيره، فصح تحليفه بالبتات، فإن أبى فقد امتنع عما هو مطلق له، فصار باذلاً. فأما الوارث، فلا علم له بما صنع المورث، فصولت بعلم إن كان له، وإذا لم يفعل مع الإمكان صار باذلاً. [الكفاية ٧/١٩٠، ١٩١] البتات: أي بالقطع على عدم الاستحقاق. (البناية)

وإن وهب له إلخ: يعني إن وهب له عبداً، واشتراه، وادعاه آخر، ولا بينة له يحلف على البتات لوجود المطلق، أي المجوز لليمين، أي لليمين على البتات. [نتائج الأفكار ٧/١٨٨]

قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/١٦٢] فافتدى يمينه [illegible]: فالافتداء قد يكون بما هو مثل المدعي، وقد يكون بمال هو أقل من المدعي، وأما الصلح من اليمين، فإنما يكون على مال أقل من المدعي في الغالب؛ لأن الصلح ينبىء عن الحطيطة، وكلاهما مشروع. أسقط حقه: بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز، وكان له أن يستحلف؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال. [العناية ٧/١٩١]

قال البيهقي في "كتاب المعرفة" في كتاب أدب القاضي: قال الشافعي [illegible] بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين، فافتداها بمال، [illegible] [نصب الراية ٤/١٠٣]

باب التحالف

قال: وإذا اختلف المتبايعان في البيع، **فادعى** أحدهما ثمناً، وادعى البائع **أكثر منه**، أو اعترف **البائع** بقدر من المبيع، وادعى المشتري **أكثر منه**، فأقام أحدهما البينة، قضي له بها؛ لأن في الجانب الأخر مجردَ الدعوى، والبينةُ **أقوى منها**، وإن أقام كل واحد منهما بينة: كانت البينة المثبتة للزيادة أولى؛ لأن البينات للإثبات، ولا تعارضَ **في الزيادة**. ولو **كان الاختلافُ** في الثمن والمبيع جميعاً: فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع؛ نظراً إلى زيادة الإثبات، وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة، قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع، وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تُسلِّم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصودَ قطعُ المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان. **فإن لم يتراضيا** استحْلف الحاكمُ كلَّ واحد منهما على دعوى الآخر.

باب التحالف. لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين؛ لأن الاثنين بعد الواحد، فراعاه في الوضع ليناسب الوضع الطبع.(نتائج الأفكار) **فادعى** بأن قال مثلاً: اشتريته بمائة. (نتائج الأفكار) **أكثر منه.** بأن قال: بعته بمائة وخمسين. (نتائج الأفكار) **البائع** بأن قال مثلاً: المبيع كر من الحنطة. (نتائج الأفكار) **أكثر منه** بأن قال: هو كران من الحنطة. [نتائج الأفكار ١٩١/٧] **أقوى منها** لأن البينة توجب منه الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجبه عليه. [فتح القدير ١٩٢/٧]
في الزيادة. لأن البينة المثبتة للأقل لا تتعرض للزيادة، فكانت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض.(البناية)
كان الاختلاف إلخ. فقال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: بعتنيها وهذه معها بخمسين ديناراً. [العناية ١٩١/٧] **فإن لم يتراضيا** أي إن لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية، أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.

وهذا التحالفُ **قبل القبض** على وفاق القياس؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوبَ تسليمِ المبيع بما نقد، والبائعُ ينكره، فكلٌّ واحد منهما منكر، **فيحلف**، فأما بعد القبض، فمخالف للقياس؛ لأن المشتريَ لا يدعي شيئاً؛ لأن المبيع سالم له، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكرها، فيكتفي بحلفه. لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: "**إذا اختلف** المتبايعانِ والسلعةُ قائمة بعينها تحالفا وترادًّا".* قال: ويبدأ بيمين المشتري، وهذا قول محمد وأبي يوسف ﷺ آخراً، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وهو الصحيح؛ لأن المشتريَ أشدُّهما **إنكاراً**؛ **لأنه يُطَالَبُ** أولاً بالثمن، ولأنه **يتعجل** فائدة **النكول**، وهو إلزامُ الثمن، ولو بدئ بـــيمين البائع **تتأخرالمطالبةُ** بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن.

قبل القبض: أي قبض المشتري السلعة.(البناية) فيحلف: لأن اليمين على من أنكر بالحديث المشهور.(العناية)
إذا اختلف إلخ: قد تقرر في كتب الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص، فحينئذ يكون هذا الحديث راجحاً على الحديث المشهور؛ لأن هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعي أيضاً فيما نحن فيه، وأما الحديث المشهور، فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعي مطلقاً، بل إنما يدل عليه بإشارته حيث يفهم من تقسيم الحجتين للخصمين، أو من جعل جنس الأيمان على المنكرين كما بين فيما مر، فهو إذن مرجوح. [نتائج الأفكار ٧/١٩٤] إنكاراً: فيكون بداءة في الإنكار. [البناية ١٢/١٦٧]
لأنه يطالب إلخ: هذا يدل على تقدم الإنكار دون شدته، ولعله أراد بالشدة التقدم، وهو الأنسب بالمقام؛ لأنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه. [العناية ٧/١٩٤] يتعجل: فكان تقديم ما يتعجل فائدته أولى.(الكفاية)
النكول: واليمين شرعت لفائدة النكول. [البناية ١٢/١٦٧] تتأخر المطالبة [حين نكول البائع] إلخ: بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن؛ لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن تستوفي الثمن. [الكفاية ٧/١٩٤-١٩٥]

*يأتي في الحديث بعده. [نصب الراية ٤/١٠٥]

وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً: يبدأ بيمين البائع؛ لقوله ﷺ: "**إذا اختلف المتبايعان** فالقول ما قاله البائع"،* **خصَّه بالذكر**، وأقلُّ فائدته **التقديمُ**. وإن كان بيع عين بعين، أو ثمن بثمن، بدأ القاضي بيمين أيهما شاء؛ **لاستوائهما**، وصفة اليمين: **أن يحلف** البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين. وقال في "الزيادات": يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يُضَمُّ الإثباتُ إلى النفي **تأكيداً**،

إذا اختلف المتبايعان إلخ: قال في "شرح الأقطع" جواباً عن هذا الحديث: إنما خص البائع بالذكر؛ لأن يمين المشتري معلومة لا تشكل؛ لقوله ﷺ: "واليمين على من أنكر"، فسكت ﷺ عما تقدم بيانه وبين ما يشكل، ولم يتقدم بيانه. [نتائج الأفكار ٥٤/٧] خصه بالذكر إلخ: يعني أنه ﷺ جعل القول قوله، وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه، لكن لا يكتفي بها، فلا أقل من البداءة بها. [العناية ١٩٥/٧]
وإن كان إلخ: يعني أن هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح، أو بيمين البائع على القول الآخر إذا كان البيع بيع عين بثمن، وإن كان إلخ.
أن يحلف: كذا ذكره في الأصل. [فتح القدير ١٩٥/٧] تأكيداً: بيانه: أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ربما يحلف ويكون باراً في يمينه، فلعله اشتراه بألف وتسع مائة، فيبطل حق البائع في الزيادة. وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يحلف لجواز أنه باعه بألف ودرهم، ويكون صادقاً في يمينه أنه لم يبع بألف درهم، فيبطل حق المدعي. والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمان وضعت للنفي دون غيره كحديث القسامة "بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً"، ولا عبرة بذلك الوهم؛ لأن البائع لو كان باعه بألف وتسع مائة لا يدعي البيع بألفين؛ لأنه يعلم أن المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف؛ لأنه لا يحنث في يمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألف ودرهم لا يدعي الشراء بألف؛ لأنه يعلم أن البائع لا يبالي بالحلف على ألف؛ لأنه لا يحنث في يمينه. [الكفاية ١٩٥/٧-١٩٦]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود. [نصب الراية ١٠٥/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، =

والأصح: الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمانَ على ذلك (النفي) وُضِعَتْ دلَّ عليه **حديثُ القسامة** "باللّٰه ما قَتَلْتُمْ ولا عَلِمْتُم له قاتلاً". قال: (القدوري) [illegible] فسخ القاضي [illegible] بينهما، وهذا يدل على أنه (البيع) **لا ينفسخ** بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت (بالتحالف) ما ادعاه كلٌّ واحدٍ منهما، فيبقى بيعَ **مجهولٍ**، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البدلُ (المعروض ثمن ما بيع) يـــبقى بـــيعاً بلا بدل، وهو فاسد، ولابد من الفسخ في البيع الفاسد. قال: (القدوري) [illegible] لأنه (الناكل) جعل **باذلاً**، فلم يَـــبْقَ دعواه معارضاً لدعوى الآخر، فلزم القول **بثبوته**. قال: (القدوري) [illegible] الأجل [illegible] في استيفاء بعض الثمن، فلا تحالُفَ بينهما؛

[illegible] أي على أن الأيمان وضعت للنفي. [illegible] وسيأتي حديث القسامة في بابه [البناية ١٦٩/١٢] هي أيمان تقسم على أهل محلة الذين وجد القتيل فيهم ميتاً، به جرح، أو أثر ضرب، أو خنق، أو خروج دم من أذنه أو عينه، وجد في محلة، أو أكثره أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادعى وليه القتل على أهلها، أو على بعضهم عمداً أو خطأً حلف له خمسون رجلاً منهم، يختارهم الولي قائلاً كل منهم: "باللّٰه ما قتلت ولا علمت له قاتلاً". [الكفاية ١٩٦/٧] [illegible] أي إن طلباه، أو طلب أحدهما. [illegible] ما لم يفسخ القاضي. [illegible] أي بيع بثمن مجهول. [illegible] لصحة البدل في الأعواض. (البناية) [illegible] أي بثبوت ما ادعاه الآخر لعدم المعارضة. (البناية) [illegible] أي في أصله أو قدره. [البناية ١٧٠/١٢] [illegible] وقال زفر والشافعي [illegible] يتحالفان إذا اختلفا في الأجل؛ لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن، فإن المؤجل أنقص من الحال، فكان ذلك اختلافاً في وصف الثمن، قلنا: الأجل ليس بوصف للثمن، تحقيقه: إن الثمن حق البائع، والأجل حق المشتري، ولو كان الأجل وصفاً للثمن لكان تابعاً لأصله في الاستحقاق. [الكفاية ١٩٨/٧]

= فقال عبد الله: فاختر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب [illegible] أو يتاركان [illegible] [رقم: ٣٥١١، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم]

لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الحطّ **والإبراء**؛ **وهذا** لأن **بانعدامه** لا يختل ما به قوامُ العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أوجنسه، حيث يكون بمنـــزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى **نفس الثمن**، فإن الثمن دين وهو يعرف **بالوصف**، ولا كذلك **الأجل**؛ لأنه ليس بوصف، ألا ترى **أن الثمن** موجود بعد مُضيِّه. قال: [illegible] لأنهما يثبتان بعارض **الشرط**، والقول لمنكر العوارض. قال: [illegible] وهو قول الشافعي [illegible]

وعلى هذا إذا خرج المبيعُ عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده **بالعيب**. **لهما**: أن كلَّ واحدٍ منهما يدعي غيرَ العقد الذي يدعيه صاحبُه **والآخرُ ينكره**،

[illegible] أي الاختلاف في الأجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن. [فتح القدير ١٩٧/٧] [illegible] والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع، والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالأجل، فكأنه قال: إذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن. [الكفاية ١٩٧/٧-١٩٨] [illegible] من الثمن، وفيها لا يجب التحالف، فكذا ههنا.

[illegible] أي كون الاختلاف في الأمور المذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به.(البناية) [illegible] أي بانعدام ما ذكر من الأجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن.(البناية) [illegible] أي إلى الاختلاف في نفس الثمن. [فتح القدير ١٩٨/٧] [illegible] بأنه جيد أو رديء أو وسط.(البناية) [illegible] بل هو أصل بنفسه.(البناية) [illegible] ولو كان وصفاً لتبعه. [البناية ١٧١/١٢]

[illegible] أي بشرط عارض على أصل العقد.(فتح القدير) [illegible] بعد قبض المشتري. [فتح القدير ١٩٨/٧] [illegible] أي لحدوث عيب في يده. [البناية ١٧٢/١٢] [illegible] فيتحالفان كما في حال قيام السلعة. [العناية ١٩٨/٧]

وأنه يفيد دفعَ زيادة الثمن، **فيتحالفان** كما **إذا اختلفا** في جنس الثمن بعد هلاك السلعة.

عند نكول البائع عن المشتري

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن التحالُفَ بعد القبض على خلاف القياس؛ **لأنه سلم** للمشتري ما يدعيه، **وقد ورد الشرعُ** به في حال قيام السلعة، والتحالفُ فيه يفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، **فلم يكن في معناه**، ولأنه

بهلاك السلعة

لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود،

فيتحالفان فإن المشتري إذا نكل يلزمه الثمن الذي ادعاه البائع، والبائع إذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة.(البناية) **إذا اختلفا إلخ** بأن ادعى أحدهما الدنانير، والآخر الدراهم بعد هلاك المبيع؛ فإنهما يتحالفان، ويلزم المشتري رد القيمة.(البناية) **لأنه سلم إلخ** ولا يدعي المشتري على البائع شيئاً ينكره؛ لأن المبيع مملوك له سلم إليه. [البناية ١٧٣/١٢]

وقد ورد الشرع إلخ وهو قوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا"، وقوله: والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط، ولا يلزم إطلاق قوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويترادان"؛ لأن الأمر بالترادد، دليل قيام السلعة؛ إذ هو تفاعل من الرد، فيستدعي الرد من الجانبين، ولا ذلك إلا بقيام السلعة، وليس المراد به تراد العقد؛ لأنه لا يتصور ذلك مع أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد، فالمطلق محمول على المقيد. [الكفاية ٢٠١/٧]

فلم يكن [أي وقت هلاك السلعة] **في معناه** [أي معنى قيام السلعة] لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف؛ فإنه ينفسخ العقد، ويعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعينه، وبعد هلاكها لا يحصل ذلك. فالعقد بعد الهلاك لا يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب، فكذا بالتحالف؛ إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد. [الكفاية ٢٠١/٧] **لا يبالي إلخ** جواب عن قولهما: إن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه، أي لا يبالي بالاختلاف السبب بعد حصول المقصود، وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه، سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع، وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب، فتكون اليمين على منكر الألف الزائد. وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن؛ لأن البائع يدعي عليه الدنانير، والمشتري ينكر، والمشتري يدعي الشراء بالدراهم، والبائع ينكر، وإنكاره صحيح؛ لأنه لا يسلم للمشتري إلا بثمن، ولم يتفقا على ثمن، وههنا اتفقا على الألف، وهو يكفي للصحة. =

وإنما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقدُ، وفائدةُ دفع زيادة الثمن ليست من موجباته، وهذا إذا كان الثمن **ديناً**، فإن **كان عيناً يتحالفان**؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، فتوفر فائدة الفسخ، ثم يرد مثلَ الهالك إن كان له مثل، أو قيمتَه إن لم يكن له مثل. قال: وإن **هلك أحد** العبدين، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، **إلا** أن يرضى البائعُ أن يترك حصة الهالك. **وفي "الجامع الصغير"**: القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يشاء البائعُ أن يأخذ العبدَ الحيَّ، ولا شيء له من قيمة الهالك.

وإنما يراعى إلخ: هذا أيضاً جواب عن قولهما، وأنه يفيد دفع زيادة الثمن، أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع، وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته. [الكفاية ٧/٢٠٢-٢٠٣] **ديناً:** ثابتاً في الذمة كالدراهم والدنانير، والمكيلات والموزونات.(العناية) **كان عيناً إلخ:** أي فإن كان الثمن عيناً كالثوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة، وهلك أحد العوضين. [البناية ١٢/١٧٥] **يتحالفان:** وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتحالفان عندهما، وإن كان البائع ادعى أنه كان عيناً، وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان، والقول قول المشتري. [العناية ٧/٢٠٣] **هلك أحد إلخ:** يعني باع الرجل عبدين صفقة واحدة، وقبضهما المشتري فهلك أحدهما، ثم اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا. [البناية ١٢/١٧٥] **إلا:** سيجيء تحقيق هذا الاستثناء.
وفي "الجامع الصغير": إنما أعاد ذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لأن لفظ "الجامع الصغير" يقتضي أن يكون المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ "المبسوط" يقتضي أن يكون المستثنى عدم التحالف؛ لأن المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالفا. [الكفاية ٧/٢٠٣-٢٠٤]

= فإن قيل: لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي أن لا يتحالفا عند قيام السلعة؛ لأن المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري، حتى لو كان جارية حل للمشتري وطؤها، قلنا: نعم، كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس، فقلنا به. [الكفاية ٧/٢٠٢]

وقال أبو يوسف رحمه الله: **يتحالفان في الحي**، ويفسخ العقد في **الحي**، والقول (بعد التحالف) **قول المشتري** في قيمة الهالك. **وقال محمد** رحمه الله: يتحالفان عليهما (الحي والهالك) ويرد الحي، وقيمة الهالك؛ لأن هلاكَ كلِّ السلعة لا يمنع التحالفَ عنده (محمد)، فهلاكُ البعض أولى. ولأبي يوسف رحمه الله: (بأن لا يمنع) أن امتناعَ التحالف للهلاك، **فيتقدر بقدره**، (لأجل الهلاك) ولأبي حنيفة رحمه الله: أن **التحالف** على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع **أجزائها**، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها، ولأنه لا يمكن التحالفُ في **القائم** إلا على اعتبار حصته من الثمن، فلابد من القسمة (قسمة الثمن) على القيمة، وهي تعرف بالحَزْرِ والظن، فيؤدي إلى التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوز، إلا أن يرضى البائعُ أن يترك حصةَ الهالك أصلاً؛ لأنه **حينئذ** يكون الثمنُ كلُّه بمقابلة **القائم**، ويخرج الهالك (كأنه لم يكن) عن العقد،

يتحالفان في الحي: كلمة في بمعنى اللام، أي يتحالفان لأجل الحي، يعني أن التحالف عند أبي يوسف يكون على الحي والميت معاً، كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيجيء، لكن المقصود من تحالفهما إنما هو فسخ العقد في الحي. قول المشتري إلخ: أقول: في عبارة الكتاب قصور؛ فإنه إذا اختلفا في قيمة الهالك، فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيجيء من المصنف، فما قال ههنا ينافيه، فلابد من التأويل ههنا، وهو أن المراد أنه بعد التحالف يرد الحي على البائع، ويسقط حصة الحي من الثمن، ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك، فقول المشتري إنما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري إلا في قيمة الهالك.

وقال محمد إلخ: والجواب أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحزر، وذلك مجهول في المقسم عليه، فلا يجوز. [العناية ٢٠٤/٧] فيتقدر بقدره: أي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك؛ لأن الحكم لا يزيد على العلة.(البناية) التحالف: بعد القبض ثبت.(البناية) أجزائها: وما يثبت بخلاف القياس لا يتعدى. [البناية ١٧٦/١٢]

القائم: فيه إشارة إلى جواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. حينئذ: أي حين أن يرضى البائع. [فتح القدير ٢٠٥/٧]

القائم: وكأن العقد لم يكن إلا على القائم. [الكفاية ٢٠٥/٧]

فيتحالفان، هذا تخريج بعض المشايخ ؒ. ويصرف **الاستثناء** عندهم إلى التحالف **كما ذكرنا**، وقالوا: إن المراد من قوله في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي، ولاشيء له" معناه: لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً. وقال بعض المشايخ ؒ: **يأخذ** من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري، وإنما لا يأخذ الزيادة، وعلى قول هؤلاء **ينصرف الاستثناء** إلى يمين المشتري لا إلى التحالف؛ لأنه لما أخذ البائعُ بقول المشتري فقد صدَّقه، **فلا يحلف** المشتري، ثم تفسير التحالف على قول محمد ؒ ما بيناه في **القائم**. وإذا حلفا و لم يتفقا على شيء فادعى أحدُهما الفسخَ أو كلاهما يفسخ العقدُ بينهما، ويأمر القاضي المشتري برد الباقي **وقيمة الهالك**، واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف ؒ.

فيتحالفان: كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة. هذا: أي توجيه قوله: إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك مما ذكر من قوله: يكون الثمن كله إلخ. الاستثناء: المذكور في "الجامع الصغير". [البناية ١٧٧/١٢]

كما ذكرنا: أراد به قوله: فيتحالفان. [فتح القدير ٢٠٥/٧] يأخذ: أي يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري ويهلك حصة الهالك على حسب دعواه، فلا شيء له من حصة الهالك إلا ما قال المشتري.

ينصرف إلخ: فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند أبي حنيفة ؒ، والقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً زائداً على ما أقر به المشتري، فحينئذ لا يمين على المشتري. [فتح القدير ٢٠٥/٧] الاستثناء: المذكور في القدوري.

فلا يحلف: لأن الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحي ورضي به المشتري، فلا حاجة إلى استحلاف المشتري. [الكفاية ٢٠٥/٧-٢٠٦]

القائم: أراد به ما ذكره بقوله: وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف إلخ. [البناية ١٧٨/١٢]

وقيمة الهالك: والقول في قيمة الهالك للمشتري؛ لأن البائع يدعي زيادة قيمته، وهو ينكر، فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد. [البناية ١٧٨/١٢]

والصحيح: **أنه يحلف** المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع، فإن نكل لزمه دعوى **البائع**، وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري، فإن نكل لزمه دعوى المشتري، وإن حلف يفسخان البيعَ في القائم، ويسقط حصتُه من الثمن، ويلزم **المشتري حصة** الهالك، ويُعتبر قيمتُهما في الانقسام **يوم القبض**. وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض: فالقول قول البائع، وأيهما أقام البينة: يُقبل **بينته**، وإن أقاماها: فبينةُ البائع أولى، **وهو** قياس ما ذكر في بيوع "الأصل" اشترى عبدين وقبضهما،

أنه يحلف إلخ: قال بعضهم: يقسم الثمن على قيمة العبدين، فما يخص الحي ألف مثلاً على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري، يحلف المشتري بالله ما اشتريته بألف، ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري، وإذا حلفا يفسخ العقد في الحي، ثم يحلف المشتري على حصة الهالك، فإن نكل لزمه ما ادعاه البائع وإن حلف لزمه ما أقر به دون الزيادة، والصحيح أنهما يتحالفان على جملة الثمن؛ لأن من اشترى شيئين بألفي درهم يصدق في يمينه أنه ما اشترى أحدهما بألف، وكذا البائع على هذا، فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين، وهو النكول. [الكفاية ٢٠٧/٧] **البائع**: أي ما ادعاه البائع.

المشتري: ولا يلزمه قيمة الهالك؛ لأن القيمة تجب إذا انفسخ العقد، والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده. (العناية) **حصة**: من الثمن الذي أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك. [البناية ١٧٩/١٢] **يوم القبض**: يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم، والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض، فإن اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري، ويسقط عنه نصف الثمن، وإن تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت، فإن تصادقا على أن قيمة الهالك على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن، وإن اختلفا في ذلك، فقال المشتري: كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا، وقيمة الهالك خمس مائة، وقال البائع على العكس، فالقول للبائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره. [العناية ٢٠٧/٧]

بينته: لأنه مثبت دعواه. **أولى**: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباته الزيادة في قيمة الهالك. [الكفاية ٢٠٩/٧]

وهو: أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفريعاته. [فتح القدير ٢٠٩/٧]

ثم ردّ أحدهما بالعيب وهلك الآخرُ عنده: يجب عليه ثمنُ ما هلك عنده، ويسقط عنه ثمنُ ما ردّه، وينقسم الثمن على قيمتهما، فإن اختلفا في قيمة الهالك: فالقول قول البائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائعُ ينكره، والقول للمنكر. وإن أقاما البينة: فبينة البائع أولى؛ **لأنها أكثرُ** إثباتاً ظاهراً؛ لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك، **وهذا** لفقه، وهو أن في الأيمان تُعْتبر الحقيقةُ؛ لأنها تتوجه على أحد العاقدين، وهما يعرفان حقيقةَ الحال، فبُني الأمرُ عليها، والبائعُ منكر حقيقةً، فلهذا كان القول قوله، وفي البينات: يعتبر الظاهر؛ لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال، فاعتُبر الظاهرُ في حقهما، والبائع مُدَّعٍ ظاهراً، فلهذا تقبلُ بينته أيضاً، **وتترجح** بالزيادة الظاهرة على **ما مر**، **وهذا يبين** لك معنى ما ذكرناه من قول **أبي يوسف** رحمه الله. **قال**: **ومن اشترى** جارية وقبضها، ثم تقايلا، ثم اختلفا **في الثمن**: فإنهما يتحالفان، ويعود **البيعُ الأول**.

لأنها أكثر إلخ: و البينات شرعت للإثبات، فما كان أكثر إثباتاً كان أولى.(البناية) **وهذا**: أي اعتبار بينة البائع ويمينه. [البناية ١٢/١٨٠] **وتترجح**: أي بينة البائع على بينة المشتري.(البناية) **ما مر**: وهو قوله: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً. [البناية ١٢/١٨١] **وهذا** [أي ما ذكر في بيوع الأصل(البناية)] **يبين** إلخ: أي هذا هو الفقه في أن جعل أبو يوسف رحمه الله القول قول البائع في قيمة الهالك، والبينة بينته أيضاً فيما إذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده. [الكفاية ٧/٢١٠] **أبي يوسف**: في التحالف وتفريعاته. [العناية ٧/٢١٠]

قال: أي محمد رحمه الله في بيوع "الجامع الصغير". [فتح القدير ٧/٢١٠] **ومن اشترى**: أي من اشترى جارية، ونقد ثمنها وقبضها، ثم تقايلا، ولم يقبض البائع المبيع بعد الإقالة حتى اختلفا في الثمن إلخ. [العناية ٧/٢١٠] **في الثمن**: بأن قال المشتري: كان الثمن ألفاً، فعليك أن ترد الألف، وقال البائع: كان خمس مائة، فعلي رد الخمس مائة.(البناية) **البيع الأول**: حتى يكون حق البائع في الثمن، وحق المشتري في المبيع. [البناية ١٢/١٨١]

ونحن ما أثبتنا التحالفَ فيه **بالنص**؛ لأنه ورد **في البيع المطلق**، والإقالةُ فسخ **في حق** المتعاقدين، وإنما أثبتناه بالقياس؛ لأن المسألة مفروضة قبل **القبض**، والقياسُ يوافقه على **ما مر**، **ولهذا نقيس الإجارةَ** على المبيع قبل القبض، **والوارثَ** على العاقد، **والقيمةَ** على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، ولو قبض البائعُ المبيعَ بعد الإقالة فلا تحالُف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله؛ لأنه يرى النصَّ **معلولاً بعد القبض** أيضاً. **قال**: ومن أسلم عشرة دراهم في كُرِّ حنطة، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن:

(الإقالة) (السلم) (رأس المال)

بالنص: وهو قوله ﷺ: إذا اختلف البيعان إلخ. [البناية ١٢/ ١٨١-١٨٢] في البيع المطلق: أي في البيع من كل وجه، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث، فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق وارداً فيه. [الكفاية ٧/ ٢١٠] في حق إلخ: هذا إنما يتمشى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله، فالإقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضاً، فلا كلام فيه.

القبض: أي قبض البائع المبيع بعد الإقالة.(الكفاية) ما مر: أي في أول الباب.(البناية) ولهذا: يصلح لقوله: وإنما أثبتناه بالقياس. [الكفاية ٧/ ٢١٠-٢١١] نقيس الإجارة: يعني إذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة يجري التحالف بينهما. [البناية ١٢/ ١٨١] والوارث: يعني وارثا البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما، وبه قالت الأئمة الثلاثة. [البناية ١٢/ ١٨٣]

والقيمة إلخ: يعني إذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع، وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة، فإن اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة؛ لكون النص إذ ذاك معقول المعنى. [العناية ٧/ ٢١١] معلولاً: أي موافقاً للقياس، وأما الشيخان فيقولان: إن التحالف بعد القبض على خلاف القياس. [فتح القدير ٧/ ٢١١]

بعد القبض: أي بوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد، وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض. [فتح القدير ٧/ ٢١١] قال: أي محمد رحمه الله في بيوع الجامع الصغير.(البناية) كر حنطة: قال الأزهري: الكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، قال: وهو من هذا الحساب اثنى عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً. [البناية ١٢/ ١٨٣]

فالقول قول المسلم إليه، ولا يعود السلم؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تَحْتمل النقضَ؛ لأنه **إسقاط**، فلا يعود السلم، بخلاف الإقالة **في البيع**، ألا ترى أن رأسَ مال السلم لو كان **عَرَضاً فردّه** بالعيب، **وهلك** قبل التسليم إلى رب السلم: **لا يعود** السلم، ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيعُ دلَّ على الفرق بينهما. قال: وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجتني بألفين، فأيهما أقام البينة **تُقبلْ بينته**؛ لأنه نوَّرَ دعواه بالحُجَّة، **فإن** أقاما البينة فالبينة بينة المرأة؛ لأنها تُثْبت الزيادة، **معناه**: إذا **كان مهرُ** مثلها أقلَّ مما ادعته. وإن لم تكن لهما بينة: تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُفْسخُ النكاحُ؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية، وأنه لا يُخِلُّ بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية **يُفسِدُه** على ما مر، **فيفسخ**.

فالقول قول إلخ: مع يمينه؛ لأن رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان.(البناية) **إسقاط**: للمسلم فيه، وهو دين، والدين الساقط لا يعود. [العناية ٢١١/٧] **في البيع**: فإنها تحتمل الفسخ، ويعود البيع؛ لكونه عيناً إلى المشتري بعد عوده إلى البائع. [البناية ١٨٣/١٢] **عرضا**: بأن أسلم ثوباً في كر حنطة.(الكفاية) **فرده**: أي قضى القاضي بالرد. **وهلك**: في يد المسلم إليه. **لا يعود**: لما أن المعقود عليه قد سقط. [الكفاية ٢١٢/٧]
تقبل بينته: أما قبول بينة المرأة، فظاهر؛ لأنها تدعي الزيادة، وإنما الإشكال في قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البينة، وإنما قبلت؛ لأنه مدع في الصورة، وهي كافية لقبولها كما ذكرنا. [العناية ٢١٢/٧] **فإن**: هذا من تمام كلام القدوري. **معناه**: أي معنى قول القدوري رحمه الله في "مختصره": فالبينة بينة المرأة.(البناية) **كان مهر إلخ**: أما إذا كان مهر مثلها ما ادعته، أو أكثر مما ادعته، فبينة الزوج أولى؛ لأن بينة الزوج تثبت الحط، وبينة المرأة لا تثبت شيئاً؛ لأن ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل. [الكفاية ٢١٤/٧] **يفسده**: لأنه ركن فيه. **فيفسخ**: البيع لبقاء العقد بلا بدل. [العناية ٢١٤/٧]

ولكن **يُحكّمُ مهرُ المثل**، فإن كان مثلَ ما اعترف به الزوجُ، أو **أقلّ**: قضى بما قال الزوج؛ لأن الظاهر **شاهد له**، وإن كان مثل ما ادعته المرأةُ، أو أكثر: قضى بما ادعته **المرأة**، وإن كان مهرُ المثل أكثر مما اعترف به الزوجُ، وأقلّ مما ادعته المرأةُ: قضى لها بمهر المثل؛ لأنهما لما تحالفا لم تَثْبت الزيادةُ على مهر المثل، ولا الحطُّ عنه. قال رحمه الله: ذكر التحالف أولاً، ثم **التحكيمُ**، وهذا قول الكرخي رحمه الله؛ لأن مهرَ المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية، وسقوطُ اعتبارها بالتحالف، فلهذا يُقَدَّمُ **في الوجوه كلّها**، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلاً **لفائدة النكول** كما في **المشتري**، **وتخريج الرازي** رحمه الله **بخلافه**،

يحكم: [أي يجعل مهر المثل حكماً لرفع النزاع.(البناية)] **مهر المثل**: استدراك عن قوله: ولا يفسخ النكاح. [الكفاية ٧/ ٢١٤] **أقل**: مما اعترف به الزوج. [البناية ١٢/ ١٨٤] **شاهد له**: أي للزوج لموافقة قوله: مهر المثل، ولكون قوله: أقرب إلى مهر المثل. **المرأة**: لأن الظاهر شاهد له. [البناية ١٢/ ١٨٥]

التحكيم: أي ثم ذكر التحكيم بعده. [البناية ١٢/ ١٨٥] **في الوجوه كلها**: أي فيما إذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج، أو أقل منه، أو مثل ما ادعته المرأة، أو أكثر منه، أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رحمه الله؛ لأنهما اتفقا على أصل التسمية، فكانت التسمية صحيحة في أصلها، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية، فصارت التسمية كأن لم تكن، فيحكم مهر المثل، وهذا قول أبي الحسن الكرخي رحمه الله. [الكفاية ٧/ ٢١٥] **لفائدة النكول**: لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه؛ لأن الزوج بمنزلة المشتري، والمهر كالثمن، والبضع كالمبيع. [البناية ١٢/ ١٨٥]

المشتري: فإنه يبدأ بيمينه أولاً.(البناية) **وتخريج الرازي بخلافه**: فإنه لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما، بأن يكون أكثر مما أقر به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، وأما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج، أو أقل، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر: فالقول قولها مع يمينها، وهذا هو الأصح؛ لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل بل معرفة من يشهد له الظاهر، ثم الأصل في الدعاوي أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه. [الكفاية ٧/ ٢١٥]

وقد استقصيناه في النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله فلا نعيده. ولو ادعى الزوجُ النكاحَ على هذا العبد، والمرأةُ تدعيه على هذه الجارية: فهو **كالمسألة المتقدمة،** إلا أن قيمةَ الجارية إذا كانت مثلَ مهرِ المثل يكون لها قيمتُها دون عينها؛ لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي، ولم يوجد، فوجبت القيمة. وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وترادًّا. معناه: اختلفا **في البدل، أو في المبدل؛** لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على **ما مر،** والإجارةُ قبل قبض المنفعة نظيرُ البيع قبل قبض المبيع، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة. فإن وقع الاختلافُ في الأجرة: يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر **لوجوب الأجرة،** وإن وقع في المنفعة: يبدأ بيمين **المؤجّر.** فأيهما نكل: لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة: قُبلتْ ولو أقامها: فبينةُ المؤجّر **أولى** إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان في المنافع: فبينةُ المستأجر أولى.

وقد استقصيناه: أي تخريج الرازي في النكاح، أي في كتاب النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله، وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج، إلا أن يأتي بشيء قليل، وفي رواية: إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح لا نعيده، أي فلا نعيد ذكر خلافه ههنا. [فتح القدير ٧/٢١٥-٢١٦]
كالمسألة المتقدمة: يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً، فمن شهد له فالقول له، وإن كان بينهما يتحالفان، وإليه مال فخر الإسلام رحمه الله، وهو تخريج الرازي، وأما على تخريج الكرخي، فيتحالفان أولاً كما تقدم. [العناية ٧/٢١٦]
في البدل: أي في الأجرة، وأما إذا اختلفا في الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة.
أو في المبدل: أي في المعقود عليه وهو المنافع، بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهراً، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين. [الكفاية ٧/٢١٧] **ما مر:** أشار إلى قوله في أول الباب: لأن البائع يدعي زيادة الثمن إلخ. [البناية ١٢/١٨٦] **لوجوب الأجرة** أي لوجوب زيادة الأجرة على حذف المضاف. [فتح القدير ٧/٢١٧]
المؤجّر: هذا على غير القاعدة، والأصل أن يقال: المؤجر أو الآجر. [البناية ١٢/١٨٧] **أولى:** لأنها أكثر إثباتاً.(البناية)

وإن كان فيهما: قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة، والمستأجرُ شهرين بخمسة: **يقضي** بشهرين بعشرة. قال: وإن اختلفا بعد **الاستيفاء**: لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع **التحالفَ** عندهما، وكذا على أصل محمد رحمه الله؛ لأن الهلاكَ إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لما **أن له قيمةً** تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالفُ ههنا، وفُسِخَ العقدُ، فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين **أنه لا عَقْدَ**، وإذا امتنع، فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو **المستحقُّ عليه**. وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه: تحالفا، وفسخ العقد فيما بقي، وكان القول في الماضي قول **المستأجر**؛ لأن العقد ينعقد ساعةً **فساعة**، **فيصير**

يقضي: نظراً إلى كثرة الإثبات.(البناية) الاستيفاء: أي استيفاء المعقود عليه. [البناية ١٨٨/١٢]
تمنع التحالف: والمعقود عليه هو المنفعة؛ فلأنه عرض لا يبقى زمانين.[العناية ٢١٨/٧]
أن له قيمة: لأن العين متقومة بنفسها؛ فكانت القيمة قائمة مقامها. [فتح القدير ٢١٨/٧] أنه لا عقد: أي فحينئذ ظهر أنه لا قيمة للمنفعة، وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم الذي يقوم مقامه، فامتنع التحالف، فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، ولأنه أنفع للأجير، ولأنه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف، فلا يمكن إيجاب شيء للأجير. [الكفاية ٢١٩/٧] المستحق عليه: أي هو الذي استحق عليه، ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في "الكافي".[فتح القدير ٢١٨/٧]
وإن اختلفا: هذا لفظ القدوري في مختصره. [فتح القدير ٢١٨/٧] المستأجر: لأنه هو المستحق عليه فيما مضى وهو المدعى عليه. [البناية ١٨٩/١٢] فساعة: على حسب حدوث المنفعة. [فتح القدير ٢١٩/٧]
فيصير: أي العقد في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها، أي على كل جزء من المنفعة، فصار ما بقي من المنافع كالمنفرد بالعقد، فكان الاختلاف بالنسبة إليه قبل استيفاء المعقود عليه، وفيه التحالف. وأما الماضي: فالقول فيه قول المستأجر؛ لأن المنافع الماضية هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه، والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفاً. [فتح القدير ٢١٩/٧]

في كل جزء من المنفعة كان ابتداءُ العقد عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقدَ فيه دفعة واحدة، فإذا تعذر في البعض تعذَّر في الكل. قال: وإذا اختلف المولى والمكاتبُ في مال الكتابة: لم يتحالفا **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: يتحالفان، وتنفسخ الكتابة، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ يقبل **الفسخَ**، فأشبه **البيع**، والجامع: أن المولى يدعي بدلاً زائداً ينكره العبدُ، والعبد يدعي استحقاقَ العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه، والمولى ينكره: فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن البدلَ **مقابل بفكّ** الحَجْرِ في حق اليد، والتصرفُ للحال، وهو **سالم للعبد**، وإنما ينقلب مقابلاً للعتق **عند الأداء**، فقَبْلَه لا مقابلةَ، **فبقي اختلافاً** في قدر البدل لا غير، **فلا يتحالفان**. قال: وإذا اختلف **الزوجان** في متاع البيت،

عند أبي حنيفة رحمه الله: والقول للعبد مع يمينه كذا في الكافي وغيره. [فتح القدير ٢١٩/٧] **الفسخ**: لقدرة العبد على تعجيز نفسه. **البيع**: عند الاختلاف في الثمن. [البناية ١٨٩/١٢] **مقابل بفك إلخ**: وهذا لأن البدل لابد له من مبدل، وليس في العبد سوى اليد والرقبة، فلو كان البدل مقابلاً للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع؛ فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه، وليس كذلك، فتعين أن يكون للحال مقابلاً لليد، ثم ينقلب مقابلاً للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة. [العناية ٢١٩/٧]
سالم: لاتفاقهما على ثبوت الكتابة.(البناية) **للعبد**: فلا يدعي على المولى شيئاً، فلا يكون المولى منكراً.(الكفاية) **عند الأداء**: يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلاً بفك الحجر إلى كونه مقابلاً بالحرية. [البناية ١٨٩/١٢-١٩٠] **فبقي اختلافا إلخ**: فالعبد لا يدعي شيئاً بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول قول المنكر.(البناية) **فلا يتحالفان**: لأنه لا يكون بلا إنكار.[الكفاية ٢٢٠/٧] وإن أقام أحدهما بينة تقبل بينته؛ لأنه نور دعواه بها، وإن أقاما البينة كانت بينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق؛ لأنه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر، فوجب قبول بينته على ذلك. [فتح القدير ٢١٩/٧] **الزوجان**: أي ادعى كل واحد منهما أن الكل له. [البناية ١٩٠/١٢]

فما **يصلح للرجال**: فهو للرجل كالعمامة؛ لأن الظاهر شاهد له، وما **يصلح للنساء**، فهو للمرأة **كالوقاية**؛ لشهادة الظاهر لها، **وما يصلح لهما** كالآنية: فهو للرجل؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي **لصاحب اليد**، بخلاف ما يختص بها؛ **لأنه يعارضه** ظاهر **أقوى منه**، ولا فرق بين ما إذا كان الاختلافُ في حال قيام النكاح أو بَعْدَ ما وقعت الفرقة. فإن مات أحدُهما، واختلفت ورثَـتُه مع الآخر: فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ لأن اليد للحي دون الميت، وهذا **الذي ذكرناه** قول أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: يَدْفَعُ إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن الظاهرَ أن المرأة تأتي بالجهاز،

يصلح للرجال: كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان، والسلاح، والمنطقة، والكتب فهو للرجل. أي القول فيها قول الزوج مع اليمين، إلا إذا كانت امرأة تبيع ثياب الرجال.(الكفاية) **يصلح للنساء**: كالخمار والدرع، والملحفة، والحلي فهو للمرأة، أي القول قولها فيها بشهادة الظاهر؛ إلا إذا كان الرجل صائغا، أو يبيع ثياب النساء. [الكفاية ٧/٢٢٠] **كالوقاية**: وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة، سميت بذلك؛ لأنها تقي الخمار. [العناية ٧/٢٢٠]

وما يصلح لهما: كالفرش، والأمتعة، والأواني، والرقيق، والمنـزل، والعقار، والمواشي، والنقود، فالقول للزوج فيه أيضاً؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان الأموال كلها في يد الزوج. [الكفاية ٧/٢٢٠]

لصاحب اليد: ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا. [فتح القدير ٧/٢٢٠]

لأنه يعارضه إلخ: أي ظاهر الزوج باليد (العناية) فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابسه، والآخر متعلق بكمه، فإن اللابس أولى. [الكفاية ٧/٢٢٠] **أقوى منه**: وهو يد الاختصاص بالاستعمال، فإن ما هو صالح للرجال، فهو مستعمل للرجال، وما هو صالح للنساء، فهو مستعمل للنساء. [العناية ٧/٢٢٠]

الذي ذكرناه: يعني من حيث الجملة لا التفصيل قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأن المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة؛ فإن كون ما يصلح للرجال، فهو للرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة بالإجماع، فلا اختصاص له بذلك، وعلى هذا قوله، وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة إلخ، معناه: مما يصلح لهما. [العناية ٧/٢٢١]

وهذا **أقوى**، فيبطل به ظاهر يد الزوج، ثم في الباقي لا معارضَ لظاهره، **فيعتبر**، (ظاهر المرأة) (الزوج)
والطلاق والموت سواء؛ لقيام الورثة مقامَ مورثهم. وقال محمد رحمه الله (عند أبي يوسف): ما كان للرجال، فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل (إن كان حيا) أو لورثته (إن كان ميتا)؛ لما قلنا **لأبي حنيفة** رحمه الله، والطلاق والموت **سواء**؛ **لقيام الوارثِ** مقامَ المورِّث. وإن كان أحدُهما (زوجين) **مملوكاً**: فالمتاع للحرّ في حالة الحياة؛ لأن **يد الحر أقوى**، **وللحي** بعد الممات؛ لأنه لا يد للميت، فَخَلَتْ يدُ الحي عن المعارض، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب **بمنـــزلة الحر**؛ لأن لهما يداً معتبرة **في الخصومات**.

أقوى: لجريان العادة بذلك.(العناية) **فيعتبر**: لقوة يده على يدها؛ لأنه قوام عليها. [الكفاية ٢٢١/٧]
لأبي حنيفة رحمه الله: أي من الدليل، وهو أن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول لصاحب اليد، وهذا بالنسبة إلى الحياة، وأما بالنسبة إلى الممات، فقوله: والطلاق والموت إلخ. [العناية ٢٢١/٧]
سواء: فالحاصل: أنه لا خلاف فيما يصلح للرجال أنه للرجل في الطلاق، ولورثته بعد موته، وكذا ما يصلح لها، وأما فيما يصلح لهما لا خلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه للزوج في الطلاق وبعد موت الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله للمرأة، وعند محمد رحمه الله لوارث الزوج، وعند أبي يوسف رحمه الله من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة، والباقي للزوج في حياته، وبعد وفاته لوارثه، وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها. [الكفاية ٢٢١/٧] **لقيام الوارث إلخ**: أي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج؛ لأنهم خلفاؤه في ماله، فكما أن في المشكل القول قوله في حياته، فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته. [البناية ١٩٢/١٢]
مملوكا: أي سواء كان محجوراً أو مأذوناً.(الكفاية) **يد الحر أقوى**: لأنها يد ملك، ويد المملوك ليست يد ملك. [الكفاية ٢٢٢/٧] **أقوى**: من يد المملوك. **وللحي**: سواء كان الحي حراً أو عبداً. **وهذا**: أي ما ذكر عن جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب.
بمنـــزلة الحر: والجواب: أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر في السكنى أصل دون المملوك، فلا تعارض بينهما. [العناية ٢٢٢/٧] **في الخصومات**: حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما قضي به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت. [البناية ١٩٣/١٢]

فصل فيمن لا يكون خصمًا

وإن قال المدعى عليه: **هذا الشيء** أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام بينة على ذلك: فلا خصومة بينه وبين المدعي، وكذا إذا قال: **أجّرنيه** وأقام البينةَ؛ **لأنه** أَثْبَتَ بـبـينة أن يدَه ليست بيد خصومة. وقال **ابن شبرمة**: لا تندفع الخصومةُ؛ لأنه تعذّر إثباتُ الملك للغائب؛ لعدم الخصم **عنه**، ودفع الخصومة بناء عليه. قلنا: مقتضى البينة شيئان: ثبوتُ الملك للغائب، ولا خَصْمَ فيه، فلم يثبت، **ودفعُ** خصومة المدعي، وهو خصم فيه، فيثبت، وهو كالوكيل بنقل المرأة **وإقامتها البينة** على الطلاق كما بينّا **من قبل**، ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال **ابن أبي ليلى**؛

فصل فيمن إلخ: لما ذكر أحكام من يكون خصماً شرع في بيان أحكام من لا يكون خصماً لمناسبة المضادة بينهما، وقدم الأول؛ لكون ذكره العمدة في المقام؛ لأن الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة، وأما ذكر الثاني، فليتضح به الأول؛ إذ الأشياء تتبين بأضدادها. [فتح القدير ٢٢٣/٧]

هذا الشيء إلخ: صورته: دار أو ثوب في يد إنسان ادعى رجل عليه أنها له، فقال ذو اليد: هو لفلان الغائب أودعنيه إلخ، وأقام ذو اليد بينة على ما قاله، فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي. [البناية ١٩٤/١٢] أجرنيه: وكذا إذا قال: أعارني، أو وكلني بحفظها. [الكفاية ٢٢٣/٧]

لأنه: تعليل لمجموع المسائل المذكورة.(فتح القدير) ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي ... [البناية ١٩٤/١٢] عنه: أي عن الغائب؛ لأن الغائب لم يوكله بإثبات الملك له. [فتح القدير ٢٢٣/٧] ودفع: وبناء هذا على الشيء الأول. وإقامتها البينة: فإنها تقبل في قصر يد الوكيل عنها، ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب. [البناية ١٩٥/١٢]

من قبل: أي في باب الوكالة بالخصومة. [الكفاية ٢٢٤/٧] ابن أبي ليلى: [هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري.(البناية ١٩٦/١٢)] فإنه قال: تندفع بمجرد إقرار المدعى عليه للغائب بدون إقامة البينة، ووجه قوله: إن ذا اليد أقر بالملك لغيره، والإقرار يوجب الحق بنفسه، لخلوه عن التهمة، فتبين أن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة. [فتح القدير ٢٢٤/٧]

لأنه صار خصماً بظاهر يده، فهو **بإقراره** يريد أن يُحَوِّلَ حقًّا مستحقًّا على نفسه، فلا يصدق **إلا بالحجّة** كما إذا ادعى تحوّل الدين عن ذمته إلى ذمة **غيره**.

وقال أبو يوسف رحمه الله آخراً: إن كان الرجلُ صالحاً فالجواب **كما قلنا**، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومةُ؛ لأن المحتال من الناس قد يدفع مالَه إلى مسافر يودعه إياه، ويشهد عليه الشهود، **فيحتال** لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي به لا يقبله. ولو قال الشهود: أودعه رجل **لا نعرفه** لا تندفع عنه **الخصومة**؛ لاحتمال أن يكون المودعُ هو هذا المدعي، **ولأنه ما أحاله** إلى معين يمكن المدعي اتباعه، فلو اندفعت لتضرر به المدعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه، فكذا **الجواب** عند محمد رحمه الله للوجه **الثاني**، وعند أبي حنيفة رحمه الله: **تندفع**؛

بإقراره: فهو متهم في إقراره.(البناية) إلا بحجة: وفي نسخة: إلا بالحجة. غيره: بالحوالة، فإنه لا يصدق إلا بحجة. [البناية ١٢/١٩٦-١٩٧] كما قلنا: أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة. [فتح القدير ٧/٢٢٤] فيحتال إلخ: حتى جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه، فيحتال لإبطال حق غيره وهو المالك، بأن يقيم بينة على أن فلاناً أودعه، فيبطل حقه، وتندفع الخصومة عنه. [البناية ١٢/١٩٧] لا نعرفه: أي أصلاً لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه.(فتح القدير) الخصومة: أي بالإجماع كذا في "الكافي". [فتح القدير ٧/٢٢٥]

ولأنه ما أحاله: فيه قصور؛ لأنه جعله دليلاً مستقلاً على المسألة الإجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة رحمه الله بالمسألة الآتية، وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه؛ فإن الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر، ثم إن الظاهر كان أن يقول المصنف: لأنهم ما أحالوه بدل قوله: لأنه ما أحاله؛ لأن المسألة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى، وتوجيه ما قاله المصنف: أن شهادة الشهود لما كانت لأجل ذي اليد نسب حالهم إليه.

الجواب: أي لا تندفع الخصومة. الثاني: هو قوله: ولأنه ما أحاله على معين إلخ. [فتح القدير ٧/٢٢٥]
تندفع: الخصومة للعلم حينئذ بيقين أن المودع غير المودع.

لأنه أثبت ببينته أن العينَ وصل إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهودُ بوجهه، بخلاف **الفصل الأول**، فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود، **والمدعي هو** الذي أضَرَّ بنفسه حيث نسي خصمه، أو أضره شهوده دون المدعى عليه، **وهذه المسألة** مخمسة كتاب الدعوى، وذكرنا **الأقوال الخمسة**. وإن قال: **ابتعته** من الغائب، فهو خصم؛ لأنه لما زعم أن يدَه يدُ ملكٍ اعترف بكونه خصماً، وإن قال المدعي: غصبته مني، أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة؛ لأنه **إنما صار** خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنه خصم فيه باعتبار يده، حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد، ويصح دعوى **الفعل**. وإن قال المدعي: سُرِق مني، وقال صاحب اليد: أَوْدَعنيه فلان، وأقام البينة: لم تندفع الخصومة. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو استحسان، وقال محمد رحمه الله: تندفع؛ لأنه **لم يَدَّع** الفعل عليه،

الفصل الأول: وهو ما إذا قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه أصلاً. (فتح القدير) **والمدعي هو إلخ**: جواب عن قول محمد: لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي. [العناية ٧/٢٢٦] **وهذه المسألة إلخ**: أي هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من الأصل يسمى مخمسة؛ لما فيها من خمسة أوجه؛ لأن ذا اليد قال: هذه وديعة، أو عارية، أو إجارة، أو رهن، أو غصب، أو تسمى مخمسة؛ لأن فيها خمسة أقاويل. [البناية ١٢/١٩٨]
الأقوال الخمسة: وهي قول ابن شبرمة، وقول ابن أبي ليلى، وقول أبي يوسف، وقول محمد، وقول أبي حنيفة رحمه الله. [فتح القدير ٧/٢٢٦] **ابتعته إلخ**: يعني إذا ادعى على ذي اليد عيناً، فقال ذو اليد: اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة. [البناية ١٢/١٩٨] **إنما صار إلخ**: وهو الغصب لا بيده، ألا ترى أن دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد، حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده، وليس في يده عبد صحت دعوته، ويلزمه القيمة. [الكفاية ٧/٢٢٦] **الفعل**: أي على غير ذي اليد. [فتح القدير ٧/٢٢٧]
لم يدع إلخ: أي لم يدع المدعي الفعل على ذي اليد، بل هذا دعوى الفعل على مجهول، وهي باطلة، فألحقت بالعدم. [البناية ١٢/١٩٩]

فصار كما إذا قال: غُصبَ مني على ما لم يُسَمَّ **فاعلُه**. ولهما: أن ذكرَ الفعلِ يستدعي الفاعلَ لامحالة. والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعينه **درءاً للحد**، شفقةً عليه، وإقامةً لحسبة الستر، **فصار** كما إذا قال: سُرِقْتُ. بخلاف الغصب؛ لأنه لا حَدَّ فيه، فلا يحترز عن **كشفه**. وإذا قال المدعي: ابتعتُه من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك: سقطت الخصومة بغير بينة؛ **لأنهما** توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولُها إلى ذي اليد من جهته، فلم يكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم البينة أن فلاناً وكَّله بقبضه؛ لأنه أَثْــبَتَ ببينته كونه أحقَّ بإمساكها.

فاعله: لأن فيه تجهيل الغاصب. [البناية ١٢/١٩٩] **درءا للحد إلخ**: لأنا إذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضي القاضي بالعين للمدعي، فمتى ظهر السارق بعد ذلك لا بيقين لا يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقته بعد وصول المسروق إلى المالك، ولو لم نجعله سارقا تندفع الخصومة عنه، ولا يقضى بالعين للمدعي، فمتى ظهر السارق بعد ذلك بيقين يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقته قبل أن تصل العين إلى المالك، فكان في جعله سارقاً احتيال للدرء، ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان. [الكفاية ٧/٢٢٨]
فصار: أي ما إذا قال: سُرق بصيغة المجهول.(البناية) **كشفه**: فلم يكن المدعي معذوراً في التجهيل.(فتح القدير)
لأنهما: المدعي والمدعى عليه. [البناية ١٢/٢٠٠]

باب ما يدعيه الرجلان

قال: **وإذا ادعى** اثنان عينا في يد آخر، كلُّ واحد منهما يزعم **أنها له**، وأقاما البينة قضي بها بينهما، وقال الشافعي رحمه الله في قول: **تهاترتا**، وفي قول: يقرع **بينهما**؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين؛ لاستحالة اجتماع المِلْكَيْن في الكل في حالة واحدة، وقد تعذر **التمييزُ فيتهاتران**، أو يصار إلى القرع؛ لأن النبي ﷺ أقرع فيه، وقال: "اللهم أنت الحكم **بينهما**".* ولنا: حديث تميم بن طرفة:" أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقةٍ،

ما يدعيه الخ: لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [العناية ٧/٢٣٨] **وإذا ادعى إلخ**: إنما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنهما لو تنازعا في نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى الخارجين؛ لأن الدعوى لو كان بين الخارج وصاحب اليد، وأقاما بينة، فبينة الخارج أولى. [الكفاية ٧/٢٢٨]

أنها له: وضع المسألة في الملك المطلق؛ لأن في المقيد بالسبب معين، أو بالتاريخ تفصيلاً وخلافاً، كما سيجيء.(الكفاية) **تهاترتا**: أي سقطتا، تركا أي تساقطت، وبطلت، مأخوذ من الهتر - بكسر الهاء - وهو السقط من الكلام والخطأ فيه. [الكفاية ٧/٢٢٨، ٢٢٩] **بينهما**: أي بين المدعيين، ويقضي لمن خرجت قرعته. [فتح القدير ٧/٢٢٨] **التمييز**: أي تمييز العادلة من الكاذبة.[البناية ١٢/٢٠٢]

فيتهاتران: كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم؛ وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة، فالتيقن أولى. [الكفاية ٧/٢٢٩] **بينهما**: أي بين المدعيين اللذين ادعيا في أمة.

*رواه الطبراني في "معجمه الأوسط": حدثنا علي بن سعيد الرازي ثنا أبو مصعب ثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن أسامة بن زيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج ثنا سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول، وفي عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله ﷺ، وقال: "اللهم اقض بينهما". وقال: تفرد به أبو مصعب.[نصب الراية ٤/١٠٨]

وأقام كلٌّ واحد منهما البينةً، فقضى بها بينهما نصفين".* وحديث القرعة كان في **ابتداء الإسلام**، ثم **نسخ**. ولأن المطلق للشهادة في حقِّ كلٍّ واحد منهما محتملُ الوجود بأن **يعتمد أحدُهما** سبب الملك والآخر **اليد**، فصحت **الشهادتان**. فيجب العملُ بهما ما أمكن، وقد أمكن بالتنصيف؛ إذ المحل يقبله، وإنما ينصف؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق. قال: فإن ادعى كلٌّ واحد منهما نكاح امرأة، وأقام بينة: لم يُقْضَ بواحدة من البينتين؛ لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراكَ. قال: ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما؛ لأن النكاحَ مما يُحْكَمُ به بتصادق الزوجين، وهذا إذا **لم تُوَقَّتِ** البينتان. فأما إذا **وُقِّتَا**، فصاحب الوقت الأول **أولى**،

ابتداء الخ: أي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحاً، ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار؛ لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين المستحق بخروج قرعه يكون قماراً أيضاً، بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة، وإنما يقرع تطييباً لقلوبهما، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه، فلا يكون ذلك في معنى القمار. [الكفاية ٧/٢٣٠-٢٣١]

نسخ: قلت: بينه الطحاوي. **يعتمد**: أي بأن رآه يشتري، فشهد.(البناية) **أحدهما**: أي أحد حسبي الشهود. **اليد**: أي رأى الآخر اليد فشهد. **الشهادتان**: فإن صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة؛ إذ لا علم للعباد بحقائق الأمور، وإنما تعتمد ظاهر الحال. وقوله: إن القاضي تيقن بكذب أحدهما ضعيف، فكل واحد منهما اعتمد شيئاً أطلق له أداء الشهادة، وهو معاينة اليد من شهد له. [الكفاية ٧/٢٣١]

لم توقت: أي إذا لم يذكرا تاريخاً.(البناية) **وقتا**: أي ذكر كل واحد منهما تاريخاً. [البناية ١٢/٢٠٥]

أولى: [لأنه لا معارض له في ذلك الزمان.(البناية ١٢/٢٠٥)] ولقائل أن يقول: قوله: فصاحب الوقت الأول أولى ليس بحتمي؛ لأنه إنما يكون أولى إذا كان الثاني بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها، أما إذا احتملت ذلك فيتساويان؛ لجواز أن الأول طلقها، فتزوج بها الثاني، والجواب أن ذلك إنما يعتبر إذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الأول، وليس الكلام في ذلك. [العناية ٧/٢٣١-٢٣٢]

*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيراً، فأقام كل واحد منهما بينة أنه له، فقضى النبي به بينهما. [٦/٣١٦، باب في الرجلين يختصمان في الشيء فيقيم أحدهما بينه]

وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة: فهي امرأته؛ لتصادقهما، وإن أقام الآخرُ البينة قضى بها؛ لأن البينة أقوى **من الإقرار**. ولو تفرد أحدُهما بالدعوى والمرأةُ تجحدُ، فأقام البينة وقضى بها القاضي، ثم ادعى آخرُ، وأقام البينة على مثل ذلك: لا يُحكَمُ بها؛ لأن القضاء الأول قد صحّ، **فلا يُنْقَضُ** بما هو **مثله** بل هو **دونه**. إلا أن يوقت شهود الثاني **سابقا**؛ لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت امرأةٌ في يد الزوج، ونكاحُه ظاهر لا تقبل بينةُ **الخارج** إلا على **وجه السبق**. قال: ولو ادعى اثنان كلٌّ واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه: من **صاحب اليد**، وأقاما بينة: فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف **الثمن**، وإن شاء ترك؛ لأن القاضي يقضي بينهما نصفَيْن؛ لاستوائهما في السبب، فصارا كالفضوليين إذا باع كلٌّ واحد منهما من رجل، وأجاز المالك **البيعين**: يُخيّرُ كلُّ واحد **منهما**؛ لأنه تغير عليه شرطُ عقده،

من الإقرار: لأن البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة. (البناية) **فلا ينقض**: أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الأولى أو دونها؛ لأن الأولى تأكدت بالقضاء. [فتح القدير ٧/٢٣٢] **مثله**: فإنه لا يرفع مثل بالمثل. (الكفاية) **دونه**: لاتصال القضاء بالأول دون الثاني. [الكفاية ٧/٢٣٢] **سابقا**: على شهود الأول. [البناية ١٢/٢٠٥] **الخارج**: على النكاح هذا. **وجه السبق**: أي إلا على وجه أن بينته تشهد أن نكاحه قبل نكاح الأول، فحينئذ ينقض نكاح الأول؛ لظهور الخطأ فيه بيقين. [البناية ١٢/٢٠٥]

صاحب اليد: وإنما قيد به؛ لأن كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد، فهو لا يخلو إما أن يدعيا الشراء من واحد أو اثنين، فالحكم على التفصيل يجيء بعد هذا في الكتاب. [الكفاية ٧/٢٣٣]

الثمن: ويرجع على البائع بنصف ثمنه إن كان قد نقده؛ لاستوائهما في الدعوى. [العناية ٧/٢٣٣]

البيعين: فيقضي القاضي بينهما نصفين. (البناية) **منهما**: أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى هذا العبد. [البناية ١٢/٢٠٦]

فلعل رغبتَه في تملك الكل، فيرده ويأخذ كل الثمن لو أراد. وإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار النصف لم يكن للآخر أن يأخذَ **جملتَه**؛ لأنه صار مقضيًّا عليه في النصف، فانفسخ **البيعُ فيه**؛ وهذا لأنه خصم فيه؛ لظهور استحقاقه بالبينة، لولا **بينةُ صاحبه**، بخلاف ما لو قال **ذلك** قبل تخيير **القاضي**، **حيث يكون له** أن يأخذ الجميعَ؛ لأنه يدعي الكلَّ، ولم يفسخ سببُه، والعود إلى النصف للمزاحمة ولم توجد، **ونظيره** تسليمُ أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء.

ولو ذكر كلٌّ واحدٍ **منهما** تاريخًا، فهو للأول منهما؛ لأنه أثبتَ الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، فاندفع **الآخرُ به**،

فلعل رغبته إلخ: لأنه ما رضي بالعقد إلا ليسلم له كل المبيع، فإذا لم يسلم اختل رضاه لتفرق الصفقة عليه. [البناية ١٢/٢٠٦] **جملته**: أي العبد، وفي نسخة: جميعه. **البيع فيه**: أي في هذا النصف، لعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد ولم يوجد. **بينة صاحبه**: يعني لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه في الكل، وقد انفسخ بقضاء القاضي، فلا يعود إلا بإنشاء جديد. [العناية ٧/٢٣٤]

ذلك: أي لا أختار النصف.(البناية) **القاضي**: وهو القضاء عليه.(العناية) **حيث يكون له إلخ**: يشير إلى أن الخيار باق، وذكر بعض الشارحين نقلاً عن "مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده" أنه لا خيار له، وهو الظاهر. [العناية ٧/٢٣٤] **ونظيره**: أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء: لا أختار الأخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر أن يأخذ جميع الدار، قوله: ونظير الأول أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا أختار الأخذ بعد القضاء لهما بالخيار، قوله: تسليمه بعد القضاء أي تسليم أحد الشفيعين الشفعة بعد القضاء حيث لا يكون للآخر إلا نصف الدار. [البناية ١٢/٢٠٧]

ولو ذكر إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٧/٢٣٤] **منهما**: أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد، وأقام كل منهما بينة بالتاريخ. **الآخر به**. أي بإثبات الشراء في زمان لا تعارضه البينة الأخرى فيه. [البناية ١٢/٢٠٨]

ولو وقّتتْ إحداهما ولم تؤقت الأخرى: فهو لصاحب الوقت؛ لثبوت **الملك** في ذلك الوقت، واحتمل الآخرُ أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضى له بالشك. وإن لم يذكرا تاريخا ومع أحدهما قبض: فهو أولى. **ومعناه:** أنه في **يده، لأن تمكنه** من قبضه يدل على سبق شرائه، ولأنهما استويا في الإثبات، فلا تنقض اليدُ الثابتةُ بالشك، وكذا لو ذكر الآخر وقتاً؛ **لما بينا**، إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد؛ **لأن الصريح** يفوق الدلالة. قال: وإن ادعى أحدهما شراء، والآخر هبة، وقبضا. **معناه: من واحد،**

الملك: أي ملك صاحب الوقت. (البناية) **وإن لم يذكرا الخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره". **ومعناه:** أي معنى كلام القدوري: "ومع أحدهما قبض" أنه في يده، إنما احتاج إلى التفسير بهذا؛ لأن قوله: ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان، وهو في الحال في يد البائع. [البناية ١٢/ ٢٠٨]

يده: أي العبد في يده معاينة في الحال. [الكفاية ٧/ ٢٣٥]

لأن تمكنه الخ: المراد: أن تمكن أحدهما من قبض المدعي يدل على كون شرائه إياه سابقا؛ إذ لو كان شراء غير القابض إياه سابقاً لما تمكن القابض من قبضه، فإنه يصير حينئذ ملكا لغير القابض، والإنسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير، بل إنما يتمكن من قبض ملك نفسه، فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه على سبق شرائه. **لما بينا:** إشارة إلى قوله: لأن تمكنه من قبضه الخ. [العناية ٧/ ٢٣٦]

لأن الصريح الخ: يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بتصريح شهوده، وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر، ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح. [نتائج الأفكار ٧/ ٢٣٧]

معناه من واحد: احتراز عما إذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر، فيكون بينهما نصفين، ولا أولوية للشراء على الهبة حينئذ على ما سيجيء بعد هذا في قوله: ولو ادعى أحدهم الشراء من رجل والآخر الهبة، والقبض من غيره إلى أن قال: قضي بينهم أرباعا. والفرق: هو أنهما إذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان إلى إثبات الملك من ملكهما؛ فإنه ثابت بتصادقهما، وإنما الحاجة في إثبات سبب الملك عليه، وفي إثبات سبب الملك بنفسهما الشراء أقوى من الهبة، أما إذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين، فهما محتاجان إلى إثبات الملك من ملكهما، وينتصب كل واحد منهما خصماً عن ملكه في إثبات الملك له أولا، ثم لنفسه والحجتان في إثبات الملك هما سواء، فيقضى به بينهما كذلك.

وأقاما بينةً ولا تاريخ معهما: فالشراء أولى؛ لأن الشراء أقوى؛ لكونه **معاوضة** من الجانبين، ولأنه يُثْبِتُ الملكَ بنفسه، والملكُ في الهبة يتوقف على القبض، **وكذا الشراءُ** والصدقة مع القبض؛ **لما بينّا. والهبة** والقبض، والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما؛ لاستوائهما في وجه **التبرع، ولا ترجيحَ** باللزوم؛ لأنه يرجع إلى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال، وهذا فيما **لا يحتمل القسمةَ** صحيح، وكذا فيما **يحتملها** عند البعض؛ لأن الشيوع **طارئ**، وعند البعض لا يصح؛ **لأنه تنفيذ** الهبة في الشائع وصار كإقامة البيّنتين على الارتهان وهذا أصحّ. قال: وإذا ادّعى أحدهما **الشراء**، وادعت امرأته أنه تزوجها عليه: **فهما سواء**؛ لاستوائهما في القوة، فإن كلَّ واحد منهما عقدُ معاوضةٍ يُثْبِتُ الملك بنفسه،

معاوضة: بخلاف الهبة؛ فإنها ليست بمعاوضة.(البناية) **وكذا الشراء:** يعني وكذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض. [البناية ١٢/٢٠٩] **لما بينا:** إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى. [العناية ٧/٢٣٧] **والهبة:** يعني إذا ادعى أحدهما هبةً وقبضاً، والآخر صدقةً وقبضاً فهما سواء. [البناية ١٢/٢٠٩-٢١٠] **التبرع:** والافتقار إلى القبض. [البناية ١٢/٢١٠]
ولا ترجيح إلخ: فإن قيل: لا نسلم التساوي؛ فإن الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة، أجاب بقوله: ولا ترجيح باللزوم، وتقريره: أن الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع إلى المآل، أي بما يظهر أثره في ثاني الحال؛ إذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل، ولا ترجيح باللزوم بما يرجع إلى المآل؛ لأن الترجيح إنما يكون بمعنى قائم في الحال. [العناية ٧/٢٣٨] **لا يحتمل القسمة:** المراد باحتمال القسمة: أن يبقى قابلاً للانتفاع بعد القسمة. **يحتملها:** أي القسمة كالدار والبستان. [البناية ١٢/٢١٠]
طارئ: لأن كل واحد يثبت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له البعض؛ لأن الشيوع طارئ، فلا تبطل الهبة.(البناية) **لأنه تنفيذ إلخ:** فصار كما لو أقام الرجلان البينة على الارتهان، فلا يصح؛ لأن ارتهان المشاع لا يجوز كذا هذا. [البناية ١٢/٢١٠] **الشراء:** يعني أنه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد. **فهما سواء:** يقضى بالعبد بينهما، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقده إياه. [العناية ٧/٢٣٩]

وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى، ولها على الزوج القيمة؛ لأنه **أمكن العملُ** بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوكٍ للغير صحيح، وتجب قيمتُه عند تعذر تسليمه. **وإن ادعى** أحدهما رهنا وقبضا، والآخرُ هبة وقبضا، وأقاما بينة: فالرهن أولى. وهذا استحسان، وفي القياس: الهبة أولى؛ لأنها **تثبت الملكَ**، والرهنُ لا يثبته، وجه الاستحسان: أن المقبوضَ بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة **غيرُ مضمون**، وعقد الضمان **أقوى**، بخلاف الهبة بشرط **العوض؛ لأنه** بيع انتهاء، والبيعُ أولى من الرهن؛ لأنه عقد ضمان يثبت الملكَ **صورة ومعنى**، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك **معنى لا صورة**، فكذا الهبةُ بشرط **العوض**. **وإن أقام** الخارجان البينة على الملك **والتاريخ**: فصاحبُ التاريخ الأقدم أولى؛

وهذا: أي قوله: فهما سواء.(البناية) **أمكن العمل إلخ:** أي متى قلنا بسبق النكاح بطل البيع، وإذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء؛ لأنه يفضي إلى تصحيح البينتين جميعا، فكان الشراء أولى، ووجبت للمرأة على الزوج قيمة العبد؛ لأن من تزوج امرأة على عبد للغير صح ووجبت القيمة، فكذلك ههنا.(البناية) **وإن ادعى إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ١٢/ ٢١١] **تثبت الملك:** أي لأن الهبة تثبت الملك عينا، والرهن لا يثبته، فكانت البينة المثبتة للملك عينا أكثر إثباتا، فكانت أولى. [الكفاية ٧/ ٢٤٠]
غير مضمون: فالأقل من قيمته ومن الدين. [فتح القدير ٧/ ٢٤٠] **أقوى:** [من عقد التبرع؛ لأنه أكثر إثباتا].
وهذا لأنه يثبت الدين مرهونا والدين، والهبة لا تثبت إلا مالا واحدا، فكانت أكثر إثباتا، فصار كالشراء مع الهبة. [الكفاية ٧/ ٢٤١] **العوض:** فالهبة بشرط العوض أولى من الرهن. **لأنه:** أي الهبة بشرط العوض.
صورة: أي من حيث الصورة في الحال (البناية) **ومعنى:** أي من حيث المعنى في المآل. [البناية ١٢/ ٢١٢]
معنى: أي من حيث المعنى في المآل يعني إذا هلك.(البناية) **لا صورة:** أي من حيث الصورة في الحال.(البناية)
العوض: أي أولى من الرهن (البناية) **وإن أقام إلخ:** [هذا لفظ القدوري في "مختصره"]، **صورته:** إذا ادعى اثنان على آخر في عين، وأقام كل منهما بينة على الملك، يعني بأنه ملكه مطلقا. [البناية ١٢/٢١٢]
والتاريخ: بأن شهد بينة كل منهما بالتاريخ. [البناية ١٢/٢١٢]

لأنه أثبت أنه أولُ المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهته، ولم يتلق الآخرُ منه. قال: ولو ادعيا الشراء من واحد، **معناه: من غير** صاحب اليد، وأقاما البينة على تاريخين: **فالأول** أولى؛ لما بينا أنه أثبته في وقت **لا منازعَ** له فيه. وإن أقام **كلُّ واحد** منهما البينة على الشراء من آخر، **وذكرا تاريخاً**: فهما سواء؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، فيصير **كأنهما حضرا**، ثم يخير كلُّ واحد منهما كما ذكرنا **من قبل**. ولو **وُقِّتتْ** إحدى البينتين وقتاً، ولم تُوقَّت الأخرى: قضى بينهما نصفين؛ لأن توقيت أحداهما لا يدلُّ على تقدم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدمَ، بخلاف ما إذا كان البائع واحداً؛ لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدُهما تاريخاً يُحكَمُ به، **حتى يتبين** أنه تقدمه شراء غيره.

معناه من غير إلخ: أي معنى قوله: من واحد كيلا يلزم التكرار؛ لأنه قال أولا: ولو ادعى اثنان كل منهما أنه اشترى منه هذا العبد، معناه من صاحب اليد، ورتب عليه الأحكام. وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور هنا، فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعيا الشراء من صاحب اليد، أو من غيره في هذا الحكم. [الكفاية ٧/٢٤١-٢٤٢]
فالأول: أي صاحب التاريخ الأول. [البناية ١٢/٢١٣] **لا منازع:** أي في ذلك الوقت، فكان استحقاقه ثابتاً من ذلك الوقت، وأن الآخر اشتراه من غير المالك، فكان باطلاً. [العناية ٧/٢٤٢]
كل واحد إلخ: أي أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد مثلا، والآخر على الشراء من عمرو. [البناية ١٢/٢١٣]
وذكرا تاريخا: قال صاحب "النهاية" و"معراج الدراية": أي ذكرا تاريخاً واحداً، وأما لو ذكرا تاريخين: فالسابق أولى؛ لإثبات الملك لبائعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه، ويرجع الآخر بالثمن على بائعه؛ لاستحقاق المبيع من يده كذا في "المبسوط". [نتائج الأفكار ٧/٢٤٣]
كأنهما حضرا: أي فيصير كأن البائعين حضرا وادعيا، وأرخا تاريخاً واحداً.(البناية) **من قبل:** وهو قوله: وكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك. [الكفاية ٧/٢٤٣-٢٤٤]
وقتت: يعني إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر. [نتائج الأفكار ٧/٢٤٣]
حتى يتبين إلخ: لأن الشراء أمر حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ما لم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم، فالشراء غير المؤقت يضاف إلى أقرب الأوقات، وهو الحال، فيتأخر عن شراء المؤقت حكماً.

ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل، والآخرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصدقةَ، والقبضَ من آخر: قضى بينهم أرباعاً؛ لأنهم يتلقون الملكَ **من باعتهم**، فيجعل كأنهم حضروا، وأقاموا البينة على **الملك المطلق**. قال: فإن أقام الخارجُ البينة على ملك مؤرَّخ، وصاحب اليد بينة على ملك أقدم تاريخاً: كان أولى. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وهو رواية عن محمد رحمه الله. وعنه رحمه الله: أنه لا يقبل بينةُ ذي اليد، رجع إليه؛ **لأن البينتين** قامتا على **مطلق الملك**، **ولم يتعرضا** لجهة الملك، فكان التقدمُ والتأخر سواء. ولهما: أن **البينة** مع التاريخ متضمنة **معنى الدفع**؛

ولو ادعى إلخ: وهذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تفريعاً (نتائج الأفكار) من باعتهم: وفي بعض النسخ: من بائعهم، وكلاهما بطريق التعقيب؛ لأن البائع واحد من المملكين الأربعة، فكان المراد منه من مملكيهم، وفي بعض النسخ: من ملقيهم استدلالاً بلفظ يتلقون، وكذا في نسخة شيخي العلاء (البناية) الملك المطلق: لأنهم استووا في دعوى الملك، وقد أثبتوه بالحجة فيوزع بينهم. [البناية ١٢/٢١٤]

لأن البينتين إلخ: بيانه: أنه لما لم يتعرض البينتان لجهة الملك جاز أن يكون جهة الملك، أي سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الأمر، فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر، بخلاف ما إذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء، وإحداهما أسبق من الأخرى حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين، وهو الشراء، فلم يبق احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك. مطلق الملك: أي من غير ذكر سبب.

ولم تعرضا إلخ: احترز به عما إذا قامت البينتان على شراء مؤرخ، وأحدهما أسبق تاريخاً من الأخرى، فالأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحداً، وفيما إذا كان البائع اثنين، اختلفت روايات الكتب، فما ذكر في "الهداية" يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ، وفي "المبسوط" ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك. [الكفاية ٧/٢٤٥] البينة: أي بينة ذي اليد

معنى الدفع: أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات التلقي من قبله. [الكفاية ٧/٢٤٥]

فإن الملك إذا ثبت لشخصٍ في وقت، فثبوتُه لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبينة ذي اليد **على الدفع مقبولة**، وعلى هذا الخلاف **لو كانت الدارُ** في أيديهما، والمعنى **ما بينا**. ولو أقام الخارج وذو اليد البينةَ على ملكٍ مطلقٍ، ووُقِّتت إحداهما دون الأخرى، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج أولى. وقال أبو يوسف رحمه الله: وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت أولى؛ **لأنه أقدم**، وصار **كما في دعوى** الشراء إذا أُرِّخَتْ إحداهما كان صاحب التاريخ أولى. ولهما: أن بينةَ ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى **الدفع**، ولا دَفْعَ **ههنا** حيث **وقع الشك** في التلقي من جهته، وعلى هذا **إذا كانت الدار** في أيديهما، ولو كانت في يد ثالث،

على الدفع: كبينة المرأة والعبد والأمة بالطلاق والعتاق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم. (الكفاية)
مقبولة: فإن من ادعى على ذي اليد عيناً، وأنكر ذو اليد ذلك، وأقام البينة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة. [البناية ١٢/٢١٥] لو كانت الدار إلخ: فعندهما الدار لصاحب الوقت الأقدم، وعند محمد رحمه الله: بطل التقدم، وتكون الدار بينهما؛ لأن كل واحد منهما خارج، وذو اليد، وفيما في يد صاحبه خارج، فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه. [الكفاية ٧/٢٤٥]
ما بينا: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين. (الكفاية) لأنه أقدم: لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعيناً، ومن لم يوقت يثبت للحال، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك، فلا يعارضه. [الكفاية ٧/٢٤٦]
كما في دعوى إلخ: يعني إذا ادعيا الشراء من بائع واحد، وأرخ أحدهما دون الآخر، فحينئذ يقضى به للمؤرخ، وأما إذا ادعيا الشراء من بائعين، فوقت أحدهما دون الآخر قضي بينهما نصفين. [الكفاية ٧/٢٤٦]
الدفع: أي دفع بينة الخارج. (الكفاية) ههنا: لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهته، وههنا لم يتعين حيث إلخ. [البناية ١٢/٢١٦] وقع الشك إلخ: لأن بذكر تاريخ إحداهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه من جهته لإمكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تاريخاً، بخلاف ما إذا أرخا، وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم. [العناية ٧/٢٤٦] إذا كانت الدار إلخ: وأقاما البينة على الملك المطلق، فوقتت بينة إحداهما دون بينة الأخرى، فلا عبرة بالتاريخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: الذي وقت أولى.

والمسألة **بحالها**، فهما سواء عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: الذي وقت أولى. وقال محمد رحمه الله: الذي أطلق أولى؛ لأنه ادعى أولية الملك بدليل **استحقاق** الزوائد، **ورجوع الباعة** بعضهم على البعض. ولأبي يوسف رحمه الله: أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين، **والإطلاقُ** يحتمل غير الأولية، والترجيح باليقين كما لو ادعيا **الشراء**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التاريخ يضامُّه احتمالُ عدم **التقدم**، فسقط اعتبارُه، فصار كما إذا أقاما البينة على ملك **مطلق**، **بخلاف الشراء**؛ لأنه أمر حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات، فيترجح جانبُ صاحب التاريخ. قال: وإن أقام الخارج وصاحبُ اليد كلُّ واحد منهما بينةً على **النتاج**، فصاحبُ اليد **أولى**؛

بحالها: [illegible] (الكفاية) **استحقاق:** أي [illegible] [الكفاية ٢٤٧/٧] **ورجوع الباعة** [illegible] (عناية)]
إلخ: أي بدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض، فإن من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلا استحقها وزوائدها، ويرجع باعتها بعضهم على بعض، فكان مدعي مطلق الملك مدعيا للملك من الأصل، وملك الأصل أولى من التاريخ. **والإطلاق:** يعني من غير التاريخ. [البناية ٢١٧/١٢]
الشراء: [illegible] **التقدم:** [illegible] [الكفاية ٢٤٧/٧]
مطلق: [illegible] كان بينهما. [البناية ٢١٧/١٢] **بخلاف الشراء:** جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله ومعناه: [illegible] اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث، ولابد للحدوث من التاريخ، فيضاف إلى أقرب الأوقات، ويترجح جانب صاحب التاريخ. [الكفاية ٢٤٨/٧] **النتاج:** أي على أن [illegible]
أولى: سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده، أما قبله فظاهر، وأما بعده؛ فلأن ذا اليد لم يصر مقضيا عليه؛ لأن بينته في نفس الأمر دافعة لبينة الخارج؛ لأن النتاج لا يتكرر، فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى حجة، فلا يكون معتبرا.

لأن **البينة** قامت على ما لا تدل عليه **اليد** فاستويا، **وترجحت** بينة ذي اليد باليد، فيقضى له، وهذا **هو الصحيح**، خلافا لما يقوله عيسى بن أبان: أنه تتهاتر البينتان، ويترك في يده لا **على طريق القضاء**. **ولو تلقى** كل واحد منهما الملك من رجل، وأقام البينة على النتاج **عنده**، فهو بمنـزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه.

البينة: أي بينة ذي اليد. **اليد:** فهذا أيضا مثل النتاج كبينة الخارج (البناية) **وترجحت إلخ:** حاصل أن بينة ذي اليد إنما ترجح على بينة الخارج على النتاج إذا ادعى الخارج ملكا مطلقا، أما إذا ادعى الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب، أو الوديعة، أو الإجارة، أو الرهن، أو ما أشبه ذلك، وأما إذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك، فبينة الخارج أولى. [الكفاية ٧/٢٤٩-٢٥٠]

هو الصحيح: أي ما ذكر من القضاء لذي اليد، ووجه الصحة هو أن محمدا رحمه الله ذكر في الأصل: فإن أقام كل واحد منهما بينة على النتاج أنه يقضى به بينهما نصفين، ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد. [الكفاية ٧/٢٥٠] **على طريق القضاء:** أي بطريق القضاء بالنتاج (البناية ١٢/٢١٨)؛ لأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين؛ لأن النتاج دابة من دابتين غير متصور، فتبطل كلتاهما لتعذر العمل بهما، ثم يقضى لصاحب اليد قضاء ترك. قلت: لا معنى لذلك؛ لأن الشهادة على النتاج بسبب معاينة الانفصال من الأم، أو رؤية الفصيل يتبع الناقة، فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لأداء الشهادة، فيجب العمل بهما، ولا يصار إلى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملك، حيث لا يتهاتر البينات مع أن الملك الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد بكل واحد منهما بكماله، ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملا يصح به أداء الشهادة بأن اعتمد أحد الفريقين أحد السببين المثبت للملك، واعتمد الفريق الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك في شهادة الفريقين كذا هاهنا.

ولو تلقى إلخ: صورة المسألة: عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه عبده اشتراه من فلان، وأنه ولد في ملك ذلك الفلان الذي باعه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على أنه عبده، اشتراه من فلان يريد رجلا آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه قضي لذي اليد؛ لأن كل واحد خصم في إثبات نتاج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك بائعه، ولو حضر البائعان، وأقاما البينة على النتاج كان ذو اليد أولى، فهذا مثله. [البناية ١٢/٢١٨] **عنده:** أي عند من تلقى منه. [العناية ٧/٢٥١]

ولو أقام أحدهما البينة على الملك، والآخر على النتاج: فصاحب النتاج أولى أيهما **كان**؛ لأن بـــينته قامت على أولية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا **بالتلقي** من جهته، وكذلك إذا كان الدعوى بين **خارجين**، فبينةُ النتاج أولى؛ **لما ذكرنا**. ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث البينة على النتاج: يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأن الثالث لم يصر **مقضيًّا عليه** بتلك القضية، وكذا **المقضيُّ عليه** بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتاج تُقْبَلُ وينقض القضاء؛ **لأنه** بمنـــزلة **النص**، والأول بمنـــزلة **الاجتهاد**. قال: **وكذلك النَّسْجُ**

كان يعني سواء كان صاحب اليد أو الخارج.(البناية) **بالتلقي** والفرض أن الآخر لم يتلق منه. [البناية ١٢/ ٢١٨]
خارجين بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتاج. [فتح القدير ٧/ ٢٥١] **لما ذكرنا** من أن بينته تدل على أولية الملك. [البناية ١٢/ ٢١٩] **مقضيا عليه إلخ** لأن المقضي به الملك، وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر، فإن أعاد ذو اليد بينته قضي له بها؛ لتقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج، وإن لم يعد قضي بها للثالث. [نتائج الأفكار ٧/ ٢٥١]
المقضي عليه إلخ صورته ما إذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق، فقضى القاضي بها له، ثم أقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى بها له، وينقض القضاء الأول، وهذا استحسان، وفي القياس: لا تقبل بينته؛ لأنه صار مقضيا عليه بالملك، فلا تقبل بينته إلا أن يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له. ووجه الاستحسان: أن من يقيم البينة على النتاج يثبت أولية الملك لنفسه، وأن هذه العين حادثة على ملكه، فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره، فلم يصر ذو اليد به مقضيا عليه، وقد تبين بإقامة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه، وأن أولية الملك لذي اليد، فلهذا ينقض قضاؤه، خلاف الملك المطلق. [الكفاية ٧/ ٢٥١-٢٥٢]
لأنه أي إقامة البينة على النتاج بمنـــزلة نص ظاهر خلاف الاجتهاد. [الكفاية ٧/ ٢٥٢، ٢٥٣]
النص لدلالته على الأولية قطعا، فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص.(البناية)
الاجتهاد والاجتهاد ينقض بالنص.(البناية) **وكذلك** [هذا عطف على قوله: وإن أقام الخارج (البناية)]
النسج. أي النسج كالنتاج في أنه لا يتكرر، وكل حكم عرفته في النتاج، فهو في النسج كذلك، وصورة المسألة: إذا ادعى رجل ثوبا في يد رجل أنه ملكه بأنه نسجه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي بالثوب لصاحب اليد كذا في "النهاية". [نتائج الأفكار ٧/ ٢٥٢]

في الثياب التي لا تُنسجُ إلا مرة، كغزل القطن، **وكذلك** كلُّ سبب في الملك لا يتكرر؛ لأنه في معنى النتاج، **كحَلْب اللبن** واتخاذِ الجُبْنِ واللبد، **والمَرعِزي، وجز الصوف،** وإن كان (السبب المتكرر) يتكرر قضى به للخارج بمنـزلة **الملك المطلق،** وهو **مثل** الخَزِّ **والبناء والغرس،** وزراعة الحنطة والحبوب، (سوى الحنطة)

وكذلك: أي يقضى به لذي اليد. كحلب اللبن: أي أقام كل واحد منهما البينة على أن اللبن له وملكه، حلبه من شاته يقضى لذي اليد، واتخاذ الجبن: أي إذا تنازعا في جبن، وأقام الخارج وذو اليد البينة على أن هذا الجبن له صنعه في ملكه، فهو لذي اليد؛ لأن الجبن لا يصنع إلا مرة، واللبد بأن ادعى كل واحد، وأقام بينته على أن هذا اللبد له صنعه في ملكه فهو لذي اليد.
والمرعزي: إذا شدّدت الزاء قصرت وإذا خففت مددت، والميم والعين مكسورتان، وقد يقال: مرعز - بفتح الميم - مخففاً وهي كالصوف تحت شعر المعز. [الكفاية ٧/٢٥٣] وجز الصوف: أي بأن اختلفا في الصوف، وأقام كل واحد منهما البينة أنه صوفه جزه من غنمه، فإنه يقضى به لذي اليد؛ لأن الجز لا يكون إلا مرة واحدة، فكان في معنى النتاج. [الكفاية ٧/٢٥٣]
الملك المطلق: والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد بالنسج، ثم يغصبه الخارج، وينقضه وينسجه مرة أخرى، فيصير ملكاً له بهذا السبب بعد ما كان ملكاً لذي اليد، فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه، بخلاف الفصل الأول، فإن الثوب الذي لا ينسج إلا مرة إذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور أن يصير الخارج ناسجه، فكان في معنى دعوى النتاج. [الكفاية ٧/٢٥٤]
مثل: أي مثل نسج الخز هو اسم لشعر دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً، قيل: هو ينسج، فإذا بلي يغزل مرة أخرى، ثم ينسج [البناية ١٢/٢٢٠] والبناء إلخ: أما في البناء بأن أقام كل واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للخارج؛ لأن البناء يكون مرة بعد مرة، فلم يكن في معنى النتاج، وفي الغرس يقضى به للخارج؛ لأن الشجر يغرس غير مرة، فقد يغرس الشجرة إنسان، ثم يقلعها غيره، ويغرسها، فلم يكن في معنى النتاج، وكذلك إذا كانت الدعوى في الحنطة بأن أقام كل واحد منهما البينة أنها حنطة زرعها في أرضه قضى بها للمدعي؛ لأن الزرع قد يكون غير مرة، فإن الحنطة قد تزرع في الأرض، ثم يغربل التراب، فيميز الحنطة منها، ثم يزرع ثانية، فلم يكن هذا في معنى النتاج. [الكفاية ٧/٢٥٤]

فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرفُ به، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأن القضاء ببينته هو الأصلُ، والعدولُ عنه **بخبر النتاج**، فإذا لم يعلم يرجع إلى **الأصل**.

قال: وإن **أقام الخارجُ** البينة على الملك المطلق، وصاحبُ اليد البينة على الشراء منه: كان صاحب اليد أولى؛ لأن الأول إن كان يدعي أولية الملك فهذا تلقى منه، وفي هذا لا تنافيَ، فصار كما إذا أقر بالملك له، ثم ادّعى الشراءَ منه. قال: وإن أقام كلُّ واحد منهما البينة على الشراء من الآخر، ولا تاريخ معهما: تهاترت البينتان، **وتُـــترك** الدار في يد ذي اليد. قال: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى قول محمد رحمه الله: يقضى بالبينتين، ويكون للخارج؛ لأن العملَ بهما ممكن، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض، ثم باع **ولم يسلم**؛ لأن القبض دلالةُ السبق على **ما مر**، **ولا يُعْكَسُ الأمر**؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده.

فإن أشكل [بأن لم يدر هل يتكرر أم لا] إلخ: أي إذا كان الثوب أو نحوه لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين سأل القاضي أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم، ويبني الحكم على قولهم والواحد منهم يكفي والاثنان أحوط، قال الله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [الكفاية ٧/٢٥٤-٢٥٥] **بخبر النتاج**: وهو ما روي أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته نتجها عنده، وأقام الذي في يده البينة أنها ناقته نتجها عنده، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده.(البناية) **الأصل**: وهو بينة الخارج. [البناية ١٢/٢٢١]

أقام الخارج إلخ: أي أقام الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلا من ذي اليد، وأقامها ذو اليد على أنه اشتراها من الخارج. **ويترك**: قضاء ترك لا قضاء استحقاق. **ولم يسلم**: فيؤمر بالتسليم إلى الخارج.

ما مر: من قوله: لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه. [البناية ١٢/٢٢١-٢٢٢]

ولا يعكس الأمر: كأن الخارج اشتراها من ذي اليد أولا، ثم باعه من ذي اليد؛ لأن في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض فلا يجعل كذلك. [البناية ١٢/٢٢٢]

ولهما: أن الإقدامَ على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنهما قامتا على الإقرارين، وفيه التهاترُ بالإجماع كذا ههنا. ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك، وههنا لا يمكن القضاءُ لذي اليد إلا بملك مستحق، فبقي القضاءُ له بمجرد السبب، وأنه لا يفيده. ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن، فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا؛ لوجود قبض مضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقد الثمن، فالقصاص مذهب محمد رحمه الله؛ للوجوب عنده. ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض: تهاترتا بالإجماع؛ لأن الجمع غيرُ ممكن عند محمد رحمه الله؛

الإقرارين: يعني صار هذا بمنـــزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بالملك.(البناية) بالإجماع: لأن الثابت من الإقرارين بالبينة كالثابت من المعاينة، ولو عاينا إقرارهما معاً بطلا، فإن ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معاً، وفيه التهاتر بالإجماع، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٥٦/٧] ههنا: أي كذا فيما نحن فيه من تهاتر البينتين.(البناية) السبب: وهذا جواب عن قول محمد رحمه الله: إن العمل بالبينتين ممكن.(البناية) يراد لحكمه: يعني فإذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً وإلا فلا؛ لكونه غير مقصود بالذات. [البناية ٢٢٢/١٢] لا يمكن القضاء إلخ: لأنا إذا قضينا ببينة ذي اليد إنما نقضي ليزول ملكه إلى الخارج، فلم يكن السبب مفيداً لحكمه بالنسبة إليه، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وذلك غير مفيد. [العناية ٢٥٦/٧]
مستحق: أي استحق الخارج عليه. وأنه: أي وأن القضاء بمجرد السبب دون الحكم.(البناية) الثمن: في شراء كل منهما عن الآخر بألف مثلاً.(البناية) استويا: أي الثمنان في الجنس والصفة. [البناية ٢٢٣/١٢] للوجوب: أي لوجوب الثمن عند محمد رحمه الله؛ لأن البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن عند مشتريه؛ فيتقاص الوجوب بالوجوب.(البناية) الفريقان: أي شهود الخارج وذي اليد. [البناية ٢٢٣/١٢] تهاترتا بالإجماع: لكن على اختلاف التخريج، فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا البيع إقرار من كل منهما بالملك لصاحبه، وفي مثل هذا يتهاتر الشهود، فكذلك ههنا، وأما عند محمد رحمه الله فلقول المصنف رحمه الله هذا لأن الجمع إلخ. [البناية ٢٢٣/١٢]

جواز كل واحد من البيعين، **بخلاف الأول**، وإن وقتت البينتان في **العقار**، ولم تثبتا قبضاً، ووقتُ الخارج أسبقُ: يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما. وعند محمد : يقضي للخارج؛ لأنه لا يصح بيعُه قبل القبض، فبقي على ملكه، وإن أثبتا قبضًا: يقضى لصاحب اليد؛ لأن **البيعين** جائزان على **القولين**، وإذا كان وقتُ صاحب اليد أسبقَ: يقضي للخارج في **الوجهين**، فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد، وقبض، ثم باع ولم يسلم، أوسلم ثم وصل إليه بسبب **آخر**. قال: وإن أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء؛ لأن شهادةَ كلِّ شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يَقَعُ **بكثرة العِلَل**،

جواز كل واحد الخ لوجود البيع بعد القبض، وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقاً، والآخر لاحقاً، وإذا جاز البيعان، ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا، فبقي العين على يد صاحب اليد كما كانت، وهو معنى قوله: لأن الجمع غير ممكن؛ لأن الجمع عبارة عن إمكان العمل بهما، وههنا لم يمكن. [العناية ٢٥٧/٧] بخلاف الأول وهو ما إذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبينتين، وتكون للخارج عنده؛ لأن الجمع بين البينتين ممكن؛ لأنا لو جعلنا بيع الخارج لاحقاً يلزم البيع قبل القبض، وهو لا يجوز، فيجعل بيعه سابقاً، وفي "الكافي": وهذا يخالف ما ذكر في "المبسوط" و"الجامع الكبير" وغيرهما، فإنه ذكر فيهما لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبينتين، فيقضى بالدار لذي اليد؛ إذ العمل بالبينتين ممكن بأن يجعل كأن ذا اليد باعها وسلمها، ثم الخارج باعها وسلمها. [البناية ٢٢٣/١٢]
العقار قيد بالعقار ليظهر ثمرة الاختلاف كما ذكر.(الكفاية) البيعين أي بيع ذي اليد من الخارج أولاً، ثم بيع الخارج من ذي اليد. القولين أي قولهما، وقول محمد . [البناية ٢٢٤/١٢] الوجهين أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا. [الكفاية ٢٥٨/٧] آخر من عارية أو إجارة. [العناية ٢٥٨/٧]
سواء يعني لا يترجح أحد المدعيين على الآخر بزيادة العدد في البينة. بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر، ولا الحديث بحديث آخر، ولا الآية بآية أخرى؛ لأن كل واحد منهما علة بنفسه، أما إذا كانت إحدى الآيتين تحتمل التأويل، والأخرى لا تحتمل، فكان غير المحتمل أولى؛ لأنه لما لم تحتمل التأويل كان مفسراً، وكونه مفسراً وصف فيه، والمفسر راجح على النص والظاهر. [الكفاية ٢٥٩/٧]

بل **بقوةٍ فيها** على ما **عرف**. قال: وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان: أحدُهما جميعَها، والآخرُ نصفَها، وأقاما البينة: فلصاحب الجميع ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصف ربعُها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ اعتبارًا لطريقة المنازعة؛ فإن صاحب النصف لا ينازع الآخرَ في النصف، فسَلِمَ له بلا منازع، **واستوت** منازعتهما في النصف الآخر، فينصف **بينهما**. وقالا: هي بينهما أثلاثاً، فاعتبرا **طريق العَوْلِ والمضاربة**، فصاحبُ الجميع **يضرب** بكلِّ حقِّه سهمَيْن، وصاحبُ النصف بسهم واحد، فيُقَسَّم أثلاثاً، **ولهذه المسألة نظائر وأضداد** لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في "الزيادات".

بقوة فيها: كالعدالة حتى أن أحد المدعيين لو أقام مستورين، والآخر عدلين، فإنه يترجح الذي شهد له العدلان. **عرف**: أي في علم أصول الفقه. **واستوت**: وأقاما عليه البينة.(العناية) **بينهما**: فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ومدعي النصف الربع.[العناية ٢٥٩/٧] **طريق العول**: وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول كما في امرأة ماتت وتركت زوجاً، وأختًا لأب وأم، وأختًا لأب، للزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين، فتعول الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل من ستة.[البناية ٢٢٦/١٢]

والمضاربة: يعني أن لكل واحد من المدعيين حقاً في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من جزء إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه، فلهذا كان القسمة فيه بطريق العول، فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، ويضرب مدعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً.[العناية ٢٦٠/٧] **يضرب**: أي يأخذ، وفي "المغرب": وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي يأخذ منه شيئًا بحكم ماله من الثلث.[الكفاية ٢٥٩/٧-٢٦٠]

ولهذه المسألة: أي للمسألة المذكورة أشباه حكم فيها أبوحنيفة بالمنازعة وصاحباه بالعول، كما في هذه المسألة، وأضداد حكم فيها أبو حنيفة رحمه الله بالعول وصاحباه بالمنازعة على عكس ما في هذه المسألة. [فتح القدير ٢٦٠/٧]

نظائر وأضداد: فمن نظائرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند إجازة الورثة، ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك إذا إدّانه أحد المولبين مائة درهم، وأجنبي مائة درهم، ثم بيع بمائة درهم، فالقسمة بين المولى الدين والأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول أثلاثاً، وعندهما بطريق المنازعة أرباعاً. [العناية ٢٦٠/٧]

قال: وإن كانت في **أيديهما**: سلم لصاحب الجميع نصفه على وجه القضاء، ونصفه لا على وجه القضاء؛ لأنه خارج **في النصف**، فيقضي ببينته، والنصفُ الذي في يديه صاحبه لا يدعيه؛ لأن مدعاه النصفَ، وهو في يده سالم له، ولو لم ينصرف **إليه** دعواه كان **ظالماً** بإمساكه، ولا قضاءَ بدون الدعوى فيترك **في يده**. قال: وإذا تنازعا في **دابة**، وأقام كلُّ واحد منهما بينة أنها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً، وسنُّ الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى؛ لأن الحال يَشْهد له فيترجح. وإن أشكل ذلك **كانت بينهما**؛ **لأنه** سقط التوقيتُ، فصار كأنهما لم يذكرا تاريخاً،

أيديهما وادعى أحدهما نصفها والآخر كلها وبرهنا.(البناية) **في النصف** في الذي في يد صاحبه. [البناية ٢٢٧/١٢]
في يده إلخ توضيحه: أن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده ليكون يداً محقة في حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئاً مما في يد صاحب الجميع؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده، فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة. **إليه** أي إلى النصف الذي في يد صاحب النصف.
ظالماً والأصل: أن لا يحمل فعل المسلم على الظلم والفساد إذا أمكن حمله على الصحة والسداد. [البناية ٢٢١/١٢]
في يده أي وإذا لم يدع مدعي النصف النصف الذي في يدي مدعي الجميع، ولا قضاء بدون الدعوى، فيترك ذلك النصف في يد مدعي الجميع بلا قضاء. [فتح القدير ٢٦١/٧] **دابة** الدابة في يد ثالث. [البناية ٢٢٨/١٢]
كانت بينهما أي إذا كانا خارجين، أما إذا كانت الدعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج، وأقاما بينة، ووقتت البينتان في الدابة وقتين، فإن كانت الدابة على وفق بينة المدعي قضيت بها له؛ لأن علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده، وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد. وأما إذا كانت البينة على وفق بينة ذي اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذي اليد، إما لظهور علامة الصدق في شهوده، أو سقوط اعتبار التوقيت إذا كانت مشكلة، ولم يذكر فيه ما إذا كانت سن الدابة بين الوقتين اللذين ذكرهما بينتا الخارج، وذي اليد، وذكر في "الذخيرة" في ذلك عامة المشايخ على أنها تتهاتر البينتان، ويترك الدابة في يد صاحب اليد.[الكفاية ٢٦١/٧-٢٦٢] **لأنه** لأنه لا دلالة فيه، فكأنهما أقاما البينة على النتاج.[البناية ٢٢٩/١٢]

وإن خالف سنُّ الدابة الوقتَيْن بطلت البينتان كذا ذكره الحاكمُ الشهيد؛ لأنه ظهر **كذبُ الفريقين**، فتُتْرَكُ في يد من كانت في يده. **قال:** وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة: أحدهما بغصب، والآخر بوديعة: فهو بينهما؛ **لاستوائهما**.

فصل في التنازع بالأيدي

قال: وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها، والآخر متعلق بلجامها **فالراكب أولى**؛ لأن تَصرُّفه أظهرُ؛ فإنه يختص بالملك، وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه: فالراكب أولى. بخلاف ما إذا كان راكبين، حيث تكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما، وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى؛ لأنه هو المتصرف. وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه، والآخر متعلق **بكُمِّه**. فاللابس أولى؛ لأنه أظهرُهما تصرفاً، ولو تنازعا في بساط: أحدهما جالس عليه، والآخر متعلق به: فهو بينهما،

كذب الفريقين: وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد، فيمنع حالة الاجتماع أيضاً، فتترك الدابة في يد من هي في يده قضاء ترك كأنهما لم يقيما البينة. [العناية ٢٦١/٧] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٢٢٩/١٢] لاستوائهما: أي في سبب الاستحقاق؛ وذلك لأن المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب، فصار دعوى الوديعة، والغصب سواء، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق، فيكون العبد بينهما نصفين. [البناية ٢٢٩/١٢]

في التنازع إلخ: لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد، لما أن الأول أقوى، ولهذا إذا قامت البينة لا يلتفت إلى اليد. [العناية ٢٦٣/٧] فالراكب أولى: أي في كونه ذا اليد؛ لأن الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو أقام الآخر البينة تقبل. [الكفاية ٢٦٣/٧]

معناه: لا على طريق **القضاء؛ لأن القعود** ليس بيد عليه فاستويا. **قال:** وإذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان؛ لأن الزيادة من جنس **الحجة**، فلا يوجب زيادة في الاستحقاق. **قال:** وإذا كان الصبي في يد رجل وهو **يُعبِّرُ** عن نفسه **فقال:** أنا حر، فالقول قوله؛ لأنه **في يد نفسه**. ولو **قال:** أنا عبد **لفلان**، فهو عبد للذي هو في يده؛ **لأنه أقر** بأنه لا يد له حيث أقر بالرِّق، وإن كان لا يُعبِّرُ عن نفسه، فهو عبد للذي هو في يده؛ لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها، وهو بمنـــزلة **متاع**، بخلاف ما إذا كان **يعبر**، فلو كَبِرَ وادعى الحريةَ: **لا يكون القول** قوله؛ لأنه ظهر الرقُّ عليه في حال صغره.

معناه: أي معنى قوله: فهو بينهما. [فتح القدير ٧/٢٦٤] القضاء: بل يترك في أيديهما. [البناية ١٢/٢٣١] لأن القعود إلخ: أي لأن اليد على البساط لا تثبت إلا بالنقل والتحويل، أو يكون في يده حكماً بأن كان في بيته، ولم يوجد شيء من ذلك، وهذا لا يصير غاصباً بمجرد القعود عليه، بخلاف الركوب على الدابة؛ فإنه يصير غاصباً بمجرد الركوب عليه بغير الإذن. [البناية ١٢/٢٣١]

قال: أي محمد رحمه الله في كتاب القضاء من "الجامع الصغير". (فتح القدير) الحجة: فإن كل واحد منهما متمسك باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً. [فتح القدير ٧/٢٦٤] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية)

يعبر: أي يتكلم ويعقل ما يقول. [البناية ١٢/٢٣١] فقال: حين دعوى رجل أنه عبده.

في يد نفسه: فكان هو صاحب اليد، وكان المدعي خارجاً، والقول قول صاحب اليد؛ وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد على نفسه إبانة لمعنى الكرامة. قال: وقال الذي في يده: إنه عبدي. لفلان: غير ذي اليد. [العناية ٧/٢٦٥] لأنه أقر إلخ: فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعاً، فكان القول لذي اليد أنه له، ولا يقطع يده إلا بحجة، وشهادة العبد ليست بحجة كذا في "الكافي".

متاع: في أن لا يكون له يد على نفسه. (البناية) يعبر: عن نفسه، فإنه إذا قال: أنا حر، فالقول قوله كما مر. (البناية) لا يكون القول إلخ: فلا تزول يد من هو في يده إلا بدليل. (البناية)

قال: وإذا كان حائط لرجل عليه جذوع، أو متصل ببنائه، ولآخر عليه **هرادي**: فهو لصاحب الجذوع والاتصال، والهرادي **ليست بشيء**؛ لأن صاحب الجزوع صاحبُ استعمال، والآخر صاحبُ تعلُّقٍ، فصار كدابة تنازعا فيها، ولأحدهما حمل عليها، وللآخر (صاحب الهرادي) كوز **معلق**، والمراد **بالاتصال**: مداخلةُ لِبن جداره فيه (رجل المتنازع فيه)، ولبن هذا في جداره، وقد **يسمى اتصالُ تربيع**، وهذا شاهد ظاهر لصاحبه؛ لأن بعضَ بنائه على بعض بناء هذا الحائط، وقوله: "الهرادي ليست بشيء" يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً، وكذا البواري؛ **لأن الحائط** لا تـــبنى لهما (الهرادي والبواري) أصلاً، حتى لو تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه هرادي،

قال: أي محمد ۞ في "الجامع الصغير". (البناية) **ببنائه:** أو الحائط متصل ببنائه. [البناية ١٢/ ٢٣٢]

هرادي: الهرادي هي خشبات توضع على الجذوع، ويلقى عليها التراب، فإنها غير معتبرة، وكذا البواري؛ لأنه لم يكن استعمالاً له وضعاً، إذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهرادي والبواري.

ليست بشيء: في "المغرب" الهرديّة بضم الهاء، وتشديد الياء عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم، وقال ابن السكيت: هو الحُرديُّ، ولا تقل: هردي. [الكفاية ٧/٢٦٦] وقال شارح "الوقاية": الهردي الخشبات التي توضع على الجزوع. **معلق:** هنا حيث يكون الدابة لصاحب الحمل والآخر صاحب تعلق. **بالاتصال:** المذكور في قوله: أو متصل ببنائه. [البناية ١٢/٢٣٣]

يسمى [أي اتصال مداخلة لبن] **إلخ:** وإنما سمي هذا اتصال التربيع؛ لأنهما إنما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع. [فتح القدير ٧/٢٦٧] **اتصال تربيع:** وذكر في حيطان "الذخيرة": وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه، وإن كان الجدار من خشب، فالتربيع أن يكون ساجة أحدهما مركبة في الأخرى، وأما إذا نقب فأدخل لا يكون تربيعاً، ويكون اتصال مجاورة وملازقة. [الكفاية ٧/٢٦٨]

لأن الحائط إلخ: أي لأنه لما لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ الحائط لا يبنى لهما، وإنما يبنى للتسقيف، والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري صار معدوماً حكماً. [الكفاية ٧/٢٦٨]

وليس للآخر عليه شيء: **فهو بينهما**. ولوكان لكل واحدٍ منهما عليه جذوع ثلاثة:

الحائط

فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبَر بالأكثر منها بعد الثلاثة، وإن كان جذوعُ أحدِهما

من الجذوع

أقلَّ من ثلاثة: فهو لصاحب الثلاثة، وللآخر **موضعُ جذعه في رواية، وفي رواية:**

الحائط

لكل واحد منهما ما تحت خشبه. **ثم قيل:** ما بين الخشب إلى الخشب **بينهما**، وقيل:

إلى أسفل الأرض

على قدر خشبهما، **والقياس:** أن يكون بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبرَ بالكثرة في نفس الحجة، ووجه **الثاني:** أن الاستعمال من كل واحد بقدر **خشبته**،

فهو بينهما [ولا يختص به صاحب الهرادي] لاستوائهما، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأن وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا؛ لأن الحائط للتسقيف، وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري، وإنما توضع الهرادي والبواري للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال.[البناية ٢٣٤/١٢]

موضع جذعه وفي "الإيضاح": يريد به حق الوضع؛ لأن استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده، أما إذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع من وضع جذعه على جداره.[الكفاية ٢٦٩/٧] رواية أي رواية كتاب الإقرار من الأصل (البناية) وفي رواية وهي رواية كتاب الدعوى.[البناية ٢٣٤/١٢] لكل واحد إلخ لأن يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة، وسبب الاستحقاق إنما هو اليد على ذلك الموضع.[الكفاية ٢٧٠/٧]

قيل أي على رواية كتاب الدعوى.[البناية ٢٣٤/١٢] بينهما يعني بينهما نصفان؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، فلم يكن أحدهما الأولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار، وفي يد أحدهما بيت منها، وفي يد الآخر بيتان أن الباقي بينهما نصفان كذلك ما بين الخشب.[البناية ٢٣٥/١٢] لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط، إلا أن أحدهما أكثر استعمالاً، فصار كما إذا تنازع في ثوب واحد، وعامته في يد أحدهما، وطرف منه في يد الآخر يقضي بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة.[الكفاية ٢٧٠/٧]

والقياس رجوع إلى قوله: فهو لصاحب الثلاثة. الثاني هي قوله: لكل واحد منهما ما تحت خشبته. [فتح القدير ٢٦٩/٧] خشبته لأن ذلك الموضع مشغول بجذوعه. [البناية ٢٣٥/١٢]

وجه الأول: أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير، إلا أنه **يبقى له** حقُّ الوضع؛ لأن الظاهر **ليس بحجة** في استحقاق يده. ولو كان لأحدهما جذوع، **وللآخر اتصال** (اتصال تربيع صاحب الجذوع): فالأول أولى، ويروى: أن الثاني أولى، وجه **الأول**: أن لصاحب الجذوع التصرفَ، ولصاحب الاتصال اليدَ، والتصرفُ (صاحب الاتصال) **أقوى**، **ووجه الثاني**: أن الحائطَيْن بالاتصال يصيران كبناء واحد، ومن ضرورةِ القضاءِ له ببعضه القضاءُ **بكله**، ثم يبقى للآخر حقُّ وضعِ جذوعه؛ **لما قلنا**، (على الرواية الثانية) وهذه رواية الطحاوي، **وصححها الجرجاني**. **قال**: وإذا كانت دار (تلك الدار) منها في يد رجل عشرة أبيات، وفي يد آخر بيت: فالساحة (الرواية الثانية) بينهما نصفان؛ **لاستوائهما** في استعمالها وهو المرور فيها. **قال**: وإذا ادعى الرجلان أرضاً، (الأرض)

وجه الأول: وهي قوله: فهو لصاحب الثلاثة. [فتح القدير ٧/٢٧٠] **يبقى له**: أي لصاحب الجذع الواحد.(البناية) **ليس بحجة إلخ**: فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة؛ إذ من الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل، ويثبت للآخر حق الوضع عليه.[البناية ١٢/٢٣٥] **وللآخر اتصال**: المراد بالاتصال الذي وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه، وأما إذا وقع اتصال التربيع في طرفيه، فصاحب الاتصال أولى، وعلى هذا عامة المشايخ. **الأول**: أي أن صاحب الجذوع أولى. **أقوى**: لأن التصرف هو المقصود باليد.

ووجه الثاني: وهو القول بأولوية الاتصال.(البناية) **بكله**: لعدم القائل بالاشتراك.(العناية) **لما قلنا**: أشار به إلى قوله: لأن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفعها؛ لكونها حجة مطلقة.[البناية ١٢/٢٣٦] **وصححها الجرجاني**: هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، ورجحها بالسبق؛ لأن التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع، فكان يده ثابتاً قبل وضع الآخر الجذوع، فصار نظير سبق التاريخ. [فتح القدير ٧/٢٧١] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٢٣٦] **لاستوائهما إلخ**: ولا معتبر بكون أحدهما خارجاً ووالجاً دون الآخر؛ لأنه ترجيح بما هو من جنس العلة. [العناية ٧/٢٧١]

يعني: يدعي كلٌّ واحدٍ منهما أنها في يده، لا نقضي أنه في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما؛ لأن اليد فيها غيرُ مشاهدة؛ لتعذر إحضارها، وما غاب عن علم القاضي [في مجلس القاضي]، فالبينةُ تثبته. **وإن أقام** أحدُهما البينة: جعلت في يده؛ لقيام الحجة؛ لأن اليدَ حق **مقصود**، وإن أقاما البينةَ: جعلت في أيديهما؛ **لما بينّا**، **فلا تُستحق** لأحدهما من غير **حجة**، وإن كان أحدُهما قد لبنَّ في الأرض، أو بنى، أو حفر، فهي في يده [بيد]؛ لوجود التصرف والاستعمالِ **فيها**.

وإن أقام إلخ: فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد ما هي في يد صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقض باليد لهما، وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، وتوقف الدار إلى أن يظهر حقيقة الحال، وإن نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده، ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله، وإن كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده؛ لأن نكوله ليس بحجة في حق الثالث. [الكفاية ٢٧٣/٧]

مقصود: فلا يستحق أحدهما بغير حجة. [البناية ٢٣٧/١٢] لما بينا: وهو قوله: لقيام الحجة. (الكفاية)

فلا تستحق إلخ: متفرع على مجموع ما ذكر في مسألتنا هذه من قوله: وإذا ادعى الرجلان إلخ، إلى هنا.

حجة: فإن طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك. [العناية ٢٧٣/٧]

فيها: ومن ضرورته إثبات اليد كالركوب في الدواب واللبس في الثياب. [الكفاية ٢٧٣/٧]

باب دعوى النسب

قال: وإذا باع جارية، فجاءت بولد، فادعاه البائع، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع: فهو ابن للبائع، وأمه أمُّ ولد له، وفي القياس، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف **منه** بأنه عبد، فكان في دعواه مناقضاً، ولا نسب بدون الدعوى. وجه الاستحسان: أن اتصالَ العلوقِ بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدمُ الزنا، **ومبنى النسب** على **الخفاء**، فيُعْفى فيه **التناقضُ**، وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلوق، فتبيَّن أنه باع أمَّ ولدِه، فيُفسخ البيعُ؛ لأن بيعَ أمِّ الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. وإن ادعاه **المشتري مع دعوة** البائع، أو بعده، فدعوة البائع أولى؛

دعوى النسب: لما فرغ عن بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول؛ لأنه أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً. [فتح القدير ٢٧٣/٧، ٢٧٤] **فادعاه**: الدعوة نوعان: دعوة استيلاد، وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير، وهو بخلافه، والأول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال. (الدر المختار) **للبائع** ويفسخ البيع ويرد الثمن. [البناية ٢٣٨/١٢]

منه: لأن إقدامه على البيع يدل على ذلك.(البناية) **ومبنى النسب إلخ**: جواب عن التناقض؛ لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه، ثم يتبين له أنه منه.[البناية ٢٣٨/١٢] **الخفاء**: لأن العلوق أمر خفي.(الكفاية) **التناقض**: أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان يثبت منه النسب، ويبطل حكم الحاكم، ولا ينظر إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق. [فتح القدير ٢٧٤/٧]

المشتري: أي وقد ولدته لدون الأقل. (رد المحتار) **مع دعوة إلخ**: إنما قيد بقوله: مع دعوة؛ لأنه لو ادعاه المشتري أولاً يثبت النسب منه، ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك؛ لاستغناء الولد عن النسب.[البناية ٢٣٩/٧]

لأنها أسبقُ؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه دعوة استيلاد. فإن جاءت به لأكثر من
دعوة البائع — دعوة البائع
سنتين من وقت البيع لم تصح دعوةُ البائع؛ لأنه لم يوجد اتصالُ العلوق بملكه تيقّناً، **وهو**
الشاهـــد والحجة، إلا إذا صدّقه المشتري، فيُثبت النسبُ، ويحمل على الاستيلاد
في ثبوت النسب — من البائع
بالنكاح، ولا يـــبطل البيعُ؛ لأنا تيقنا أن العلوقَ لم يكن في ملكه، فلا يثبت حقيقةُ العتق
في الولد
ولا حقُّه، **وهذه** دعوة **تحرير**، وغير المالك ليس من **أهله**: وإن جاءت به لأكثرَ من ستة
في الأم — البائع
أشهر من وقت البيع ولأقلَّ من سنتين: لم تقبل دعوةُ البائع فيه، إلا أن يُصدِّقه المشتري؛
لأنه احتمل أن لا يكون العلوقُ في ملكه، فلم توجد الحجةُ، فلابد من تصديقه، وإذا
المشتري
صدّقه يثبت النسبُ، ويـــبطل البيعُ، والولدُ حرٌّ، والأمُّ أمُّ ولدٍ له كما في المسألة **الأولى**؛
لتصادقهما واحتمال العلوق في **الملك**. فإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل
البائع والمشتري
من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم؛ لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبُه بعد الموت؛
في هذا الباب

لأنها أسبق: أما إذا كانت قبل دعوة المشتري، فالأمر ظاهر، وأما إذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار إليه بقوله: لاستنادها إلخ، يعني أن دعوة البائع مستند إلى وقت العلوق؛ لأنها دعوة استيلاد، ودعوة المشتري مقتصرة على الحال؛ لأنها دعوة تحرير، فكانت دعوة البائع سابقة معنى، فكانت أولى. ثم إنه ضمن قوله: وهذه دعوة استيلاد، الجواب عن دخل مقدر تقديره: كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال، وجه الجواب: أن دعوته دعوة استيلاد وهي لا تفتقر إلى قيام الملك في الحال؛ لأنها تستند إلى زمان الملك، بخلاف دعوة التحرير على ما سيجيء. [فتح القدير ٢٧٥/٧] **وهو**: أي اتصال العلوق في الملك. [البناية ٢٣٩/١٢]
بالنكاح: حملاً لأمره على الصلاح.(فتح القدير) **ولا حقه**: أي ولا يثبت حق العتق وهو أمومية الولد للأم، فيبقى الولد عبداً للمشتري، ولا تصير الأم أم ولد للبائع كما إذا ادعاه أجنبي آخر.(فتح القدير) **وهذه**: أي دعوة البائع هذه.(فتح القدير) **تحرير**: يعني إذا لم تصر الجارية أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير.(البناية) **أهله**: فلابد من تصديق المشتري. [البناية ٢٣٩/١٢] **الأولى**: وهي إن جاءت به أقل من ستة أشهر من يوم البيع. [فتح القدير ٢٧٦/٧] **الملك**: أي في الملك للبائع، وفي نسخة: في ملكه.

لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم، **وإن ماتت** الأم فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر: يثبت النسب في الولد، وأخذه البائع؛ لأن الولد هو الأصلُ في **النسب** فلا يضره فواتُ التبع، وإنما كان الولدُ أصلاً؛ لأنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، وتستفيد الحرية من جهته؛ لقوله ﷺ: "أَعْتَقَهَا ولدُها"،* والثابتُ لها حقُّ الحرية، وله حقيقتُها، والأدنى يتبع الأعلى. **ويردُّ الثمن** كله في قول **أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: يرد حصته ولا يرد حصة الأم؛ لأنه تبين أنه باع أمَّ ولده، وماليتُها غيرُ متقومةٍ عنده **في العقد والغصب**، فلا يضمنها المشتري، وعندهما: متقومة، **فيضمنها**. قال: **وفي "الجامع الصغير"**: وإذا حبلت الجارية في ملك رجلٍ، فباعها، فولدت في يد **المشتري**، فادعى البائعُ الولدَ وقد أعتق المشتري الأمَّ فهو ابنُه، **ويُرَدُّ عليه** بحصته من الثمن،

وإن ماتت إلخ: هذا أيضاً لفظ القدوري.(البناية) النسب: والاستيلاد فرع النسب كما ذكرنا.(البناية)
ويرد الثمن إلخ: هذا من تمام لفظ القدوري. [البناية ٢٤٠/١٢] أبي حنيفة: في صورة موت الأم.
في العقد والغصب: حتى إذا اشترى أم ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها، وكذا لو غصبها، فماتت عنده.(البناية) فيضمنها: أي المشتري في العقد والغاصب في الغصب. [البناية ٢٤١/١٢]
وفي الجامع الصغير: إنما ذكر المصنف رواية "الجامع الصغير" إعلاماً بأن حكم الإعتاق فيما نحن فيه حكم الموت.(البناية) المشتري: لأقل من ستة أشهرَ من يوم باعها.(البناية) ويرد عليه إلخ: يعني يقسم الثمن على قيمة الولد، وقيمة أمه، فما أصاب الأم يلزم المشتري، وما أصاب الولد سقط عنه، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع؛ لأنه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الإبطال وهو الولاء.[البناية ٢٤١/١٢]
من الثمن: والفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم، فإن ثمة يرد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يبطل حكم من الأحكام، ولا كذلك في إعتاقها؛ لأنه يبطل العتق الثابت من الملك، ولأنه لو قلنا ببطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة بالحق.[الكفاية ٢٨١/٧]

* تقدم في الاستيلاد. [نصب الراية ١١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: "أعتقها ولدها". [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعوته **باطلة**. **وجه الفرق**: أن الأصل في هذا **الباب** الولدُ، والأمُّ تابعة له على **ما مر**، وفي الوجه **الأول**: قام المانعُ من الدعوة والاستيلاد، وهو العتق في التبع، وهو الأم، فلا يمتنع ثبوتُه في الأصل وهو الولد، وليس **من ضروراته** كما في **ولد المغرور**، فإنه حرٌّ، وأمُّه أمَةٌ لمولاها، وكما **في المستولدة** بالنكاح، وفي الفصل **الثاني** قام المانعُ بالأصل وهو الولد، فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع، وإنما كان **الإعتاقُ** مانعاً؛ لأنه لا يحتمل النقض كحق استلحاق النسب، وحق الاستيلاد، **فاستويا** من هذا الوجه، ثم **الثابت** من المشتري حقيقةُ الإعتاق، والثابتُ في الأم حقٌّ الحرية،

باطلة يعني إذا لم يصدقه المشتري في دعواه.(البناية) وجه الفرق: أي بين ما إذا أعتق المشتري الأم، ولم يعتق الولد حيث تكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد، وبين ما إذا أعتق المشتري الولد دون الأم حيث تبطل دعوى البائع أصلاً.(البناية) الباب أي في باب ثبوت النسب. [البناية ٢٤٢/١٢]

ما مر في مسألة الموت آنفاً. [فتح القدير ٢٧٨/٧] الأول يعني فيما إذا أعتق المشتري الأم.(العناية)

من ضروراته إلخ جواب عما يقال: إنه إذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين؛ لأن الكلام فيما إذا حبلت الجارية في ملك البائع، ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة أمه أم ولد للبائع، فكان ينبغي أن يبطل البيع وإعتاق المشتري. من ضروراته أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الأم من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه.[العناية ٢٧٨/٧]

ولد المغرور وهو ما إذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها، فاستحقت، فإنه يعتق بالقيمة، وهو ثابت النسب من أبيه، وليست أم ولد لأبيه. [العناية ٢٧٨/٧] في المستولدة إلخ يعني إذا تزوج جارية الغير، فولدت له يثبت نسب الولد، ولا تثبت أمومية الولد كذا في غاية البيان. [فتح القدير ٢٧٨/٧، ٢٧٩]

الثاني وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع.[نتائج الأفكار ٢٧٩/٧]

الإعتاق أي إعتاق المشتري الولد.(البناية) فاستويا أي إعتاق المشتري، وحق الاستلحاق، والاستيلاد للبائع.(البناية) الثابت هذا بيان ترجيح الإعتاق على الاستلحاق. [البناية ٢٤٢/١٢]

وفي الولد للبائع حقُّ الدعوة، **والحقُّ لا يعارض الحقيقةَ**، والتدبيرُ بمنـــزلة الإعتاق؛ لأنه لا يحتمل النقضَ، وقد ثبت به بعض آثار **الحرية**، وقوله في الفصل **الأول**: "يرد عليه بحصته من الثمن" قولهما، وعنده: بكل الثمن، **هو الصحيح** كما ذكرنا في فصل الموت. **قال**: ومن باع عبداً **وُلد** عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول: فهو ابنه، ويبطل البيعُ؛ لأن البيع يحتمل النقضَ، وما له من حق الدعوة لا يحتمله، فينقض البيع لأجله، وكذا إذا كاتب الولدَ، أو رهنه، أو أجّرَه، أو كاتب الأمَّ، أو رهنها، أو زوّجها، ثم كانت الدعوة؛ لأن هذه العوارضَ تحتمل النقضَ، فيُنْقَضُ ذلك كلُّه، وتصح الدعوةُ، بخلاف الإعتاق والتدبير على **ما مر**، وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولاً، ثم ادعاه البائعُ، حيث لا يثبت النسبُ من البائع؛ لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض، فصار كإعتاقه.

والحق لا يعارض إلخ: ونوقض بالملك القديم مع المشتري من العدو، فإن المالك القديم يأخذه بالقيمة، وإن كان له حق الملك وللمشتري حقيقته، وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما.[العناية ٧/٢٨٠] **الحقيقة**: لأن الحقيقة أقوى من الحق.(البناية) **الحرية**: هو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك.(البناية) **الأول**: وهو ما إذا أعتق المشتري الأم. [البناية ١٢/٢٤٢]

هو الصحيح: احتراز عما ذكر شمس الأئمة في "المبسوط" وقاضي خان، والمحبوبي أنه يرد بما يخص الولد من الثمن، بخلاف الموت، وفرقوا بينهما بأن في الإعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري، أو مدبرته، فلم يبق لزعمه عبرة، وأما في فصل الموت فسوّاهما لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع، فبقي زعمه معتبراً في حقه، فيرد جميع الثمن.[العناية ٧/٢٨١] **قال**: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٢٤٣] **ولد**: أي كان أصل العلوق في ملكه. [نتائج الأفكار ٧/٢٨٢] **ما مر**: أشار به إلى قوله: لأنه لا يحتمل النقض. [البناية ١٢/٢٤٤]

قال: ومن ادعى نسبَ أحد **التوأمَيْن**: ثبت نسبُهما منه؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوتُ نسب الآخر؛ **وهذا** لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقلُّ من ستة أشهر، **فلا يتصور** علوقُ الثاني **حادثاً**؛ لأنه لا حَبَل لأقلَّ من ستة أشهر. **وفي "الجامع الصغير"**: إذا كان في يده غلامان توأمان، وُلِدَا **عنده**، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذي في يده: فهما ابناه، وبطل عتقُ المشتري؛ لأنه لما ثبت نسبُ الولد الذي عنده؛ لمصادفة العلوق، والدعوة ملكه؛ إذ المسألة مفروضة فيه: ثبت به حريةُ الأصل، فيثبت نسبُ الآخر، وحريةُ الأصل **فيه** ضرورة؛ لأنهما توأمان، فتبين أن عِتْق المشتري وشراءه لاقى حر **الأصل فبطل، بخلاف ما إذا** كان الولد واحداً؛ لأن هناك **يبطل العتقُ** فيه مقصوداً لحقِّ دعوة البائع،

التوأمين: التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد.(العناية) وهذا: أشار به إلى قوله: فمن ضرورة ثبوت إلخ. [العناية ١٢/٢٤٥] فلا يتصور إلخ: ولا يتصور أن علوق الثاني على علوق الأول؛ لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم كذا في الكافي وغيره.(فتح القدير) حادثا: أي بعد ولادة الأول.(العناية) وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية "الجامع الصغير" لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوة النسب في الآخر بعد إعتاق المشتري.[العناية ٧/٢٨٣] عنده: إشارة إلى مصادفة العلوق ملكه. [فتح القدير ٧/٢٨٣] فيه: أي فيما إذا كان أصل العلوق في ملكه. الأصل: أي في هذا الولد.(نتائج الأفكار) فبطل: أي كل واحد من عتقه وشرائه. [نتائج الأفكار ٧/٢٨٣] بخلاف ما إذا إلخ: أي إذا كان الولد واحداً، فباعه وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع أنه ابنه، فلا يبطل العتق، ولا يثبت النسب.

يبطل العتق إلخ: يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة إنما يبطل العتق الثابت مقصوداً بسبب حق دعوة البائع، وأنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري عتق حقيقي، وحق البائع حق الدعوة، والحق أدنى من الحقيقة، فلا يعارضها، فكيف يرفعها.[الكفاية ٧/٢٨٣-٢٨٥] العتق: والعتق لا يحتمل النقض.

وهنا ثبت تبعاً لحريته فيه حرية الأصل، **فافترقا**، ولو لم يكن أصلُ العلوق في ملكه:
البائع والمسألة بحالها
ثبت نسب الولد الذي عنده، ولا ينقض البيعُ فيما باع؛ لأن هذه دعوةُ تحرير؛ لانعدام
في البيع لا دعوة استيلاد
شاهد **الاتصال**، فيُقْتصر على محل ولايته. **قال:** وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال:
هذه الدعوة البائع
هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، **لم يكن ابنه أبداً**، وإن جحد العبدُ أن
يكون ابنه، وهذا عند أبي حنيفة ﵀. وقالا: إذا جحد العبدُ: فهو ابن المولى،

وهنا أي في مسألة التوأمين.(الكفاية) **ثبت** أي بطلان إعتاق المشتري.(البناية) **تبعا لحريته إلخ** أي لا حرية التحرير. فالضمير في حريته راجع إلى المشتري بالفتح، وقوله: فيه يتعلق بقوله: يثبت، والضمير راجع إلى المشتري كذلك، وقوله: حرية الأصل بدل من قوله: حريته، وإنما أبدل به إشارة إلى سبقها يتبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً، فالإعتاق لم يصادف محله، فكان حقيقاً بالرد والإبطال. [العناية ٢٨٤/٧]

فافترقا أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين، وما إذا كان الولد واحداً حيث لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصداً، وفيما نحن فيه ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وتبعاً، ولا يثبت أصالة وقصداً.[نتائج الأفكار ٢٨٤/٧] **ثبت نسب إلخ** أي يثبت نسب الولدين من البائع أيضاً؛ لأن التوأمين لا يمكن نسباً، وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عند البائع على البائع، ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده، ولا ينتقض بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد؛ لافتقار دعوة الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملك من يدعيه، وإذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولايته، وصار كأن البائع أعتقهما، فيعتق من في ملكه فحسب، وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر، فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه.[الكفاية ٧ ٢٨٥-٢٨٦]

الاتصال أي اتصال العلوق بملك المدعي تيقناً.(البناية) **قال** أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".(البناية) **لم يكن ابنه أبدا** أي في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً، أما حالاً فظاهر؛ لوجود المانع وهو تعلق حق الغير، وأما استقبالاً؛ فلأن الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث، إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن تصديق وتكذيب، ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة المقر له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند أبي حنيفة خلافاً لهما.[العناية ٢٨٥/٧-٢٨٦]

وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابنُ فلانٍ وُلِدَ على فراشه، ثم ادعاه **لنفسه**. لهما: أن الإقرار يرتد بردِّ العبد، فصار كأن لم يكن الإقرارُ، والإقرارُ بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقضَ، **ألا ترى أنه** يعمل فيه **الإكراهُ والهزلُ**، فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق المشتري، فكذَّبه البائعُ، ثم قال: أنا أعتقته، يتحول **الولاءُ** إليه، **بخلاف ما** إذا **صدَّقه**؛ لأنه يدعي بعد **ذلك** نسباً ثابتاً من الغير، وبخلاف ما **إذا** لم يصدقه، ولم يكذبه؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المُقَرِّ له على اعتبار تصديقه، فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن؛ لأن له أن يكذِّب نفسَه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن النسب مما لا يَحْتمل النقضَ بعد ثبوته، والإقرارُ **بمثله** لا يرتد بالرد، **فبقي**، فتمتنع دعوتُه، كمن شهد على رجل بنسبِ **صغير**، فردت شهادتُه لتهمته،

لنفسه: حيث لا يكون ابنه عنده أبداً خلافاً لهما.(البناية) **ألا ترى أنه إلخ:** الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض، وكذا الهزل، ويبطلان الإقرار بذلك، فإن من أكره على الطلاق والعتاق، ففعل يقع الطلاق والعتاق، ولو أكره على الإقرار بهما، فأقر لا يقع كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقض، ففعل، فإنه لا يثبت، فإذا ثبت أن الإقرار مما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض ثبت أنه يرتد بالرد.[الكفاية ٧/ ٢٨٦-٢٨٧]

الإكراه: حتى لو أكره بالإقرار ببنوة عبد، فأقر لا يجوز.[البناية ٢٤٨/١٢]

والهزل: بأن أقر بالبنوة هازلاً، فإنه لا يثبت.(البناية) **الولاء:** فإن الإقرار ارتد برد المقر له، أي البائع.

بخلاف ما إلخ: حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق.(نتائج الأفكار) **صدقه:** أي صدق العبد المولى.(البناية)

ذلك: أي بعد تصديق المقر له إياه. [نتائج الأفكار ٢٨٦/٧] **إذا:** حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق.(نتائج الأفكار) **بمثله:** أي بمثل لا يحتمل النقض بعد ثبوته. [نتائج الأفكار ٢٨٧/٧]

فبقي: أي الإقرار في حق المقر، وإن لم يثبت في حق المقر له، كما إذا أقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك، ثم اشتراه يعتق عليه [العناية ٢٤٩/١٢] **صغير:** حيث لا تصح دعوته. [نتائج الأفكار ٧/ ٢٨٧]

ثم ادعاه لنفسه؛ وهذا لأنه تعلّق به حقُّ المُقَرِّ له على اعتبار تصديقِه، حتى لو صدَّقه بعد التكذيب: يثبت النسبُ منه، وكذا تعلّق به حق الولد، فلا يرتد بردِّ المقر له، ومسألة الولاء على هذا الخلاف، ولو سلم، فالولاءُ قد يبطل باعتراض الأقوى، كجرِّ الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب، وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى، وهو دعوى المشتري، فبطل به، بخلاف النسب على ما مر، وهذا يصلح مُخَرَّجًا على أصله فيمن يبيع الولدَ، ويخاف عليه الدعوةَ بعد ذلك، فيقطع دعواه إقراره بالنسب لغيره.

الشاهد الصبي المقر بسبب الإقرار وبالإقرار الموقوف الحيلة أبي حنيفة رحمه الله ينتقض نسبه بأنه ابنه البيع

ثم ادعاه لنفسه: يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه؛ لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدعي، والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقض.(الكفاية) وهذا: إشارة إلى قوله: والإقرار بمثله لا يرتد بالرد. [نتائج الأفكار ٢٨٧/٧]
وكذا تعلق إلخ: إنما قاله؛ لأن الإقرار حق المقر له، فينبغي أن يرتد برده كما في الإقرار بالدين، فقال: هذا الإقرار ليس بحق المقر له على الخصوص، بل تعلق به حق الولد أيضاً.[الكفاية ٢٨٧/٧]
مسألة: هذا جواب عن استشهادهما بمسألة الولاء.(البناية) هذا الخلاف: فلا يقوم حجة، فإنه لو أقر المشتري بإعتاق البائع المشتري، وكذبه البائع، ثم قال المشتري: أنا أعتقته، فلا يتحول الولاء إلى المشتري عند الإمام الأعظم رحمه الله.
ولو سلم: يعني ولئن سلمنا أنها على الاتفاق، فنقول: بين الولاء والنسب فرق.[البناية ٢٤٩/١٢]
كجر الولاء إلخ: صورته: معتقة تزوجت بعبد، وولدت منه أولاداً، فإذا أعتق العبد جر ولاء الأولاد إلى نفسه.[البناية ٢٤٩/١٢] على الولاء الموقوف: وهو الولاء من جانب البائع، وإنما سماه موقوفاً؛ لأنه على عرضية التصديق بعد التكذيب.[البناية ٢٤٩/١٢-٢٥٠] وهو دعوى المشتري. ودعواه أقوى؛ لقيام ملكه في الحال.(البناية) بخلاف النسب: حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته، فلم يبطل، ولم تصح دعوة المولى بعد إقراره أنه ابن عبدي.(البناية) ما مر: أشار به إلى قوله: إن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته.(البناية)
وهذا: أي قوله: هذا ابن عبدي فلان الغائب. [البناية ٢٥٠/١٢]
فيقطع دعواه إلخ: لأن الغائب لو صدق أوكذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عند أبي حنيفة رحمه الله، والحيلة على قول الكل: أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت، حتى لا يتأتى منه تكذيب، فيكون مخرجاً على قول الكل. ذكره شمس الأئمة السرخسي.[الكفاية ٢٨٩/٧]

قال: وإذا كان الصبيُّ في يد مسلم ونصراني، فقال النصرانيُّ: هو ابني، وقال المسلم: هو عبدي، فهو ابن النصراني وهو حرٌّ؛ لأن **الإسلام مرجِّح**، فيستدعي تعارضاً، ولا تعارض؛ لأن نظرَ الصبي في **هذا** أوفرُ؛ لأنه ينال شرفَ الحرية حالاً، وشرفَ الإسلام مآلاً؛ إذ دلائلُ الوحدانية **ظاهرة، وفي عكسه** الحكمُ بالإسلام تبعاً، وحرمانُه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتسابُها. ولو كانت دعوتُهما دعوةَ البنوّة فالمسلم أولى؛ ترجيحاً للإسلام وهو **أوفر النظرين. قال:** وإذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها: لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة، ومعنى المسألة: **أن تكون المرأة** ذاتَ زوجٍ؛ لأنها تدعي تحميلَ النسب على **الغير**، فلا تُصَدَّقُ **إلا بحُجَّة، بخلاف الرجل**؛

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **الإسلام مرجح:** يعني أن الإسلام مرجح أينما كان، والترجيح يستدعي تعارضاً، ولا تعارض ههنا؛ لأن التعارض إنما يكون عند وجود المساواة، ولا مساواة ههنا؛ لأن نظر الصبي في هذا أوفر، يعني أن النظر للصبي واجب، ونظره فيما ذكرنا أوفر؛ لأنه ينال إلخ.
هذا: أي في كونه ابن النصراني، وكونه حراً. [البناية ١٢/٢٥٠]
ظاهرة: فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه. (البناية) **وفي عكسه إلخ:** يعني لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً، وحرمناه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتساب الحرية. [الكفاية ٧/٢٨٩-٢٩٠]
أوفر النظرين: لأن القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه. [الكفاية ٧/٢٩١] **النظرين:** نظر الإسلام ونظر البنوة. (البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٢٥١]
أن تكون المرأة إلخ: إنما قيد بذلك؛ لأن المرأة إذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا. [الكفاية ٧/٢٩١] **الغير:** أي الزوج والغير منكر. **إلا بحجة:** وهي شهادة القابلة؛ لأن الولادة مما لا يحضرها الرجال، فإذا شهدت قابلة يثبت النسب. [البناية ١٢/٢٥١]
بخلاف الرجل [إذا ادعى أنه ابنه]: أي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة؛ لمعنيين: أحدهما: هو أن دعواه دعوى علوق الولد منه، وذلك أمر باطن لا يوقف عليه، فيقبل قوله من غير حجة كما إذا علق طلاق امرأته بحيضها يقبل قولها حيضت هذا، أما امرأته فيمكنها إثبات النسب بالبينة؛ =

لأنه يُحَمِّلُ نفسَه **النسبَ**، ثم شهادة القابلة كافية فيها؛ لأن الحاجةَ إلى تعيين **الولد**، أما النسبُ يثبت بالفراش القائم، وقد صح أن النبي ﷺ قَبِلَ شهادةَ القابلة على الولادة.* ولو **كانت معتدّةً** فلابد من **حجّة تامة** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقد مر في **الطلاق**، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة، قالوا: يَثْبت النسبُ منها بقولها؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وإن كان لها زوج، وزعمت أنه ابنُها منه، وصدقها الزوج: فهو ابنُهما وإن لم تشهد امرأة؛ لأنه التزم نسبَه فأغني ذلك عن الحجة. وإن كان **الصبي** في أيديهما، وزعم الزوجُ أنه ابنُه من غيرها، وزعمت أنه ابنُها من غيره: فهو ابنهما؛ لأنَ الظاهر أن الولد منهما؛ لقيام أيديهما، أو لقيام الفراش بينهما، ثم كل واحد منهما يريد إبطالَ حقِّ صاحبه، فلا يصدق عليه، وهو نظير ثوب في يد رجلين،

في حين / المرأة / ذات روج / في دعواها / الزوج و / كل واحد على صاحبه

= لأن انفصال الولد منها مما يشاهد ويعاين، فلم يقبل قولها إلا بحجة كما إذا علق طلاقها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذبها الزوج لا يصدق إلا ببينة؛ لإمكان الإثبات بالبينة. والثاني؛ لأن دعوى الرجل إقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية، أما دعوى المرأة، فإقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك، والدعوى لا تقبل إلا بحجة.[الكفاية ٢٩٣/٧-٢٩٤]

النسب: فلا يحتاج فيه إلى حجة.(البناية) **الولد**: بأنه هو الذي ولدته تلك المرأة. [البناية ٢٥٢/١٢]
كانت: أي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها.(البناية) **معتدة**: عن طلاق أو وفاة.(البناية)
حجة تامة: هي شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة.(البناية) **الطلاق**: في باب ثبوت النسب. [البناية ٢٥٢،١٢] **الصبي**: أراد صبياً لا يعبر عن نفسه، فأما إذا عبر عن نفسه، فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه.[العناية ٢٩٢/٧]

* تقدم في الشهادات.[نصب الراية ١١٠/٤] أخرجه الدارقطني في "سننه" عن حذيفة: أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة. [١٢٦/٤، كتاب الأقضية]

يقول كلٌّ واحد منهما: هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه، يكون الثوبُ بينهما، إلا أن **هناك** يدخل المُقَرُّ له في نصيب المُقِر؛ لأن المحلَّ يحتمل الشركة، **وههنا لا يدخل**؛
الثوب
لأن النسب لا يحتملها. **قال:** ومن اشترى جارية فولدت ولد عنده، فاستحقها
الشركة من المشتري
رجل: غرم الأبُ قيمة الولد يوم يخاصم؛ لأنه ولد **المغرور**، **فإن المغرور** من يطأ امرأة
المستحق
معتمداً على ملك يمين، أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولدُ المغرور حر بالقيمة **بإجماع الصحابة** رضي الله عنهم* ولأن النظرَ من الجانبين **واجب**، **فيجعل الولد** حرَّ الأصل في
الأب والمدعي
حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه؛ نظراً لهما.
المغرور والمستحق

هناك: أي في مسألة الثوب الذي في يد رجلين.(البناية) وههنا: أي في مسألة دعوى النسب.(العناية) لا يدخل: المقر له في نصيب المقر. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) المغرور: وولد المغرور معتق بالقيمة. فإن المغرور إلخ: إنما سمي مغروراً؛ لأن البائع غره، وباع منه جارية لم تكن ملكاً له.(شرح الوقاية) بإجماع الصحابة: فإنه لا خلاف بين الصدر الأول، وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أيضاً بين السلف أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد غلاماً، فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية، فعليه جارية مثلها، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: عليه قيمة الولد، وإليه ذهب أصحابنا؛ لأنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل حديث عمر رضي الله عنه: يفك الغلام بقيمة الغلام، والجارية بقيمة الجارية. [نتائج الأفكار ٢٩٣/٧] واجب: دفعاً للضرر عنهما. [العناية ٢٩٤/٧] فيجعل الولد إلخ: لأن مقصوده من الاستيلاد انعلاق ولده حراً؛ إذ لو علم بانعلاقه رقيقاً لا يقدم على الاستيلاد، فيجعل حر الأصل تحقيقاً لمقصوده.[الكفاية ٢٩٤/٧]

* غريب. [نصب الراية ١١٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن علي في رجل اشترى جارية، فولدت منه أولاداً، ثم أقام الرجل البينة أنها له قال: ترد عليه، ويقوم عليه ولدها، فيغرم الذي باعه بما عز وهان. [١٤٠/٦، باب في الرجل يشتري الجارية فتلد منه، ثم يقيم الرجل البينة أنها له]

ثم الولدُ حاصل في يده من غير صنعه، فلا يضمنه إلا بالمنع كما في **ولد المغصوبة**، **فلهذا** تُعْتبر قيمةُ الولد يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، ولو مات الولدُ: لا شيء على الأب؛ لانعدام المنع، وكذا **لو ترك** مالاً؛ لأن الإرثَ **ليس ببدل عنه**، والمال لأبيه؛ لأنه حرُّ الأصل في حقه، **فيرثه**، ولو قتله الأبُ: يغرم قيمتَه؛ لوجود المنع، وكذا لو قتله غيرُه، **فأخذ دِيَته**؛ لأن سلامةَ بدله له كسلامته، ومنعَ بدله كمنعه، فيغرم قيمته كما إذا كان حيًّا. ويرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه **ضمن له سلامتَه** كما يرجع **بثمنه**،

ثم الولد إلخ: بيان لسبب الضمان وهو المنع.[العناية ٢٩٤/٧] ولد المغصوبة. أي الجارية المغصوبة؛ فإن ولدها أمانة لا يضمن إلا بالمنع.(البناية) فلهذا: أي فلأجل كون الضمان بالمنع.(البناية)

لو ترك إلخ: أي لا شيء عليه لو ترك مالاً أي لو مات ولد المغرور، وترك مالاً ميراثاً لأبيه.[البناية ٢٥٦/١٢]

ليس ببدل عنه [أي عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد (البناية)]. بخلاف الدية؛ لأنها بدله، فمنعها كمنع الولد، فيأخذ قيمته.[الكفاية ٢٩٤/٧]

فيرثه: فإن قيل: الولد إن كان حراً في حق أبيه، فهو رقيق في حق مدعيه، فوجب أن يكون المال بينهما. قلنا: الولد حر الأصل في حق المدعي أيضاً، حتى لا يكون ولاؤه له، وإنما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها.[الكفاية ٢٩٤/٧] فأخذ ديته قيد بالأخذ ذكر في "المبسوط"، فإن قضى له بالدية، فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل، فإن قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق؛ لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البدل، فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد.[الكفاية ٢٩٤/٧-٢٩٥]

ضمن له إلخ: يعني أن الولد جزء الأم، والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه ولم يسلم.(الكفاية)

سلامته. أي سلامة المبيع عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في "معراج الدراية". [نتائج الأفكار ٢٩٥/٧]

بثمنه: أي بثمن المبيع، وهو الأم.[البناية ٢٥٦/١٢] وفي نسخة: بثمنها.

بخلاف العقر؛ لأنه لزمه لاستيفاء منافعها، فلا يرجع به على البائع، والله أعلم بالصواب.

عقر المشتري - الجارية - المشتري - عقر

بخلاف العقر: أي الذي أخذه المستحق من المشتري، فالمغرور لا يرجع على البائع بالعقر الذي وجب عليه. في المغرب: العقر صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. اعلم أنه قال في "الدر المختار": إن من أسماء المهر العقر، وفي "الجوهرة": العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة الأمة إن كانت بكراً، أو نصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن عشرة، سواء كان مهر المثل أو مسمى كذا في "رد المحتار".
وقال في "المحيط": وقيل في الجواري: ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً، وينظر بكم تتزوج، فيعتبر بذلك وهو المختار، وقال في "الفتح": العقر هو مهر مثلها في الجمال، أي ما يرغب فيه في مثلها جمالاً فقط، وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً.

كتاب الإقرار

قال: وإذا أقر الحرُّ العاقلُ البالغُ بحقٍّ: لزمه إقرارُه، **مجهولاً** كان ما أقر به أو معلوماً،
قدوري
اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت **الحق**، **وأنه مُلْزِمٌ**؛ لوقوعه دلالة، **ألا ترى** كيف ألزم رسول الله ﷺ ماعزاً رضي الله عنه الرجمَ بإقراره بالزنا، *

كتاب الإقرار: ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الإقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب؛ وذلك لأن دعوى المدعي إذا توجهت إلى المدعى عليه، فأمره لا يخلو إما أن يقر أو ينكر، وإنكاره سبب للخصومة، والخصومة مستدعية للصلح، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾، وبعد ما حصل له من المال إما بالإقرار أو بالصلح، فأمر صاحب المال، لا يخلو إما أن يستربح منه أو لا، فإن استربح منه، فلا يخلو إما أن يسترربح بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرت هناك ثمة، وذكر ههنا استرباحه بغيره، وهو المضاربة، فإن لم يسترربح فلا يخلو إما أن يحفظه بنفسه، أو بغيره، ولم يذكر حفظه بنفسه؛ لأنه لا يتعلق به حكم في المعاملات، فبقي حفظه بغيره، وهو الوديعة كذا في الشروح. والإقرار في اللغة: إفعال من قر الشيء، أي ثبت، وفي الشرع: عبارة عن إخبار بما له ظاهراً لغيره. وأما سببه فإرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه. وأما شرطه: فالعقل والبلوغ بلا خلاف، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض، وكذا الرضا والطوع شرطه حتى لا يصح إقرار المكره. وأما ركنه: فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقر، وأما حكمه: فلزوم ما أقر به على المقر.(النهاية) **مجهولاً**: بأن قال: لفلان عليّ شيء. **الحق**: لغيره على نفسه. **وأنه ملزم**: أي وأن الإقرار ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه دلالة، أي لوقوع الإقرار دلالة على وجود المخبر به؛ لأن الإقرار دائر بين الصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق؛ لما ذكرنا.[البناية ١٢/٢٥٨-٢٥٩] **ألا ترى**: هذا إيضاح لقوله: وأنه ملزم لوقوعه دلالة.(البناية)

* تقدم في الحدود. [نصب الراية ٤/١١١] رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله! إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ، فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه. [رقم: ٦٨١٥، باب لا يرجم المجنون والمجنونة]

وتلك المرأةَ باعترافها، وهو **حجة قاصرة**؛ لقصور ولاية المُقِرّ عن غيره، **فيُقْتصر** عليه. وشَرَطَ الحريةَ؛ ليصح إقرارُه **مطلقاً**، فإن العبد المأذون له، وإن كان ملحقاً بالحر في حقّ الإقرار لكن المحجورَ عليه لا يصح إقرارُه بالمال، **ويصح** بالحدود و القصاص؛ لأن إقراره (دليل للمجموع) عُهِدَ مُوجِباً؛ لتعلق الدَّين برقبته (الرقبة)، وهي مالُ المولى، فلا يصدق عليه (لقصور الحجة) (على المولى)، بخلاف **المأذون له**؛ لأنه **مسلط عليه** من جهته، وبخلاف الحد والدم (القصاص)؛ لأنه (المولى) مبقى على أصل الحرية في **ذلك**، حتى لا يصحُ إقرار المولى على العبد **فيه**، ولابد من البلوغ والعقل؛ لأن إقرارَ الصبي والمجنونِ غيرُ لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا **كان الصبيُّ مأذونا له**؛

وتلك المرأة: وهي الغامدية، وهي التي زنى بها ولد الأعرابي، مخلد ذلك الولد، وقال رسول الله ﷺ لأنيس: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"، فاعترفت فرجمت، كما روى الشيخان. فلما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات، فلأن يكون حجة في غيرها أولى. **حجة قاصرة إلخ:** حتى لو أقر مجهول الأصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله، ولم يصدق على أولاده، وأمهاته، ومدبريه، ومكاتبيه؛ لأنه قد ثبت حق الحرية له، واستحقاق الحرية لهؤلاء، فلا يصدق عليهم.[الكفاية ٧/ ٢٩٩-٣٠٠]
فيقتصر: بخلاف البينة؛ فإنه حجة متعدية.(البناية) **مطلقا:** أي في المال وغيره.(البناية) **ويصح:** أي إقرار العبد المحجور عليه.(البناية) **المأذون له:** فإنه إذا أقر بدين لرجل أو وديعة أو غصب أو عارية، فإنه يصح؛ لأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار. [الكفاية ٧/٣٠١] **مسلط عليه:** لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلزمها وهو دين التجارة؛ لأن الناس لا يبايعونه إذا علموا أن إقراره لا يصح. [البناية ١٢/٢٥٩]
ذلك: أي في الحد والدم. [نتائج الأفكار ٧/٣٠١] **فيه:** أي فيما ذكر من الحد القصاص. [البناية ١٢/٢٦٠]
كان الصبي إلخ: كان إقراره جائزاً بدين لرجل أو غصب، أو وديعة، أو عارية أو مضاربة؛ لأنه التحق بالإذن بالبالغ لدلالة الإذن على عقله، ولا يصح إقراره بالمهر والجناية والكفالة؛ لأنها غير داخلة تحت الإذن؛ إذ التجارة مبادلة المال بالمال، والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال، والكفالة تبرع من وجه، فلم تكن تجارة مطلقة. [الكفاية ٧/٣٠١-٣٠٢] **مأذونا له:** في التجارة، فيصح إقراره.(البناية)

لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن، وجهالةُ المقر به لا تمنع صحةَ الإقرار؛ لأن الحقَّ قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف ما لا يدري قيمتَه، أو يجرح جراحةً لا يعلم أرْشَها، أو تبقى عليه باقيةُ حسابٍ لا يحيط به علمُه، والإقرارُ إخبارٌ عن ثبوت الحق، فيصح به، **بخلاف الجهالة في المقر له**؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً. **ويقال له**: بيِّن المجهول؛ لأن التجهيلَ من جهته، فصار كما إذا أعتق أحد **عبديه**. فإن لم يبين: أجبره القاضي على البيان؛ لأنه لزمه الخروجُ عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان. قال: فإن قال: لفلان عليَّ شيء: لزمه أن يبين **ما له قيمة**؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فإذا بين **غير ذلك** يكون **رجوعاً**. قال: **والقول قوله** مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك؛ لأنه هو المنكر فيه، **وكذا** إذا قال: لفلان علي حق؛ **لما بينا**،

لأنه: لأن الصبي المأذون. **بخلاف الجهالة إلخ**: فإنه لا يصح، وفي "الذخيرة": جهالة المقر له إنما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال: هذا العبد لواحد من الناس، أما إذا لم تكن متفاحشة بأن قال: هذا العبد لأحد هذين الرجلين، فلا تمنع ذلك. [البناية ٢٦١/١٢]

في المقر له: كما إذا قال لرجل: علي ألف درهم، أو يقول: لزيد علي ألف درهم لم يصح الإقرار؛ لأن زيداً في الدنيا كثير إلا أن يبين. [الكفاية ٣٠٢/٧] **ويقال له إلخ**: هذا لفظ القدوري في "مختصره".(نتائج الأفكار) **له**: أي المقر فيما أقر بمجهول.[نتائج الأفكار ٣٠٢/٧] **عبديه**: فإنه يبين أي العبدين أراد.[البناية ٢٦١/١٢] **ما له**: مكيلاً كان، أو موزوناً، أو عددياً. [العناية ٣٠٣/٧] **قيمة**: قل أو كثر نحو حبة، أو فلس كما ذكرنا.(البناية) **غير ذلك**: أي غير ما له قيمة. [البناية ٢٦١/١٢] **رجوعاً**: عن الإقرار، فلا يقبل. [نتائج الأفكار ٣٠٣/٧] **والقول قوله إلخ**: أي ثم إن ساعده المقر له على ما بينه أخذه، وإن ادعى غيره، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه خرج عن موجب إقراره بما بين، فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً لإقراره، وتبقى دعواه شيئاً آخر عليه، وهو لذلك منكر، فالقول قوله مع يمينه. [الكفاية ٣٠٦/٧] **وكذا**: أي يلزمه أن يبين بما له قيمة. [البناية ٢٦٢/١٢] **لما بينا**: من أنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها. [فتح القدير ٣٠٣/٧]

وكذا لو **قال**: غصبت منه شيئاً، **ويجب أن يبين** ما هو مال يجري فيه التمانع؛ تعويلاً **على العادة**. **ولو قال**: لفلان عليّ مال، فالمرجعُ إليه في بيانه؛ لأنه هو المُجْمِلُ، **ويُقْبلُ** قوله في القليل والكثير؛ لأن كلَّ ذلك مال، فإنه اسم لما يتموَّل به، إلا أنه لا يُصدَّقُ في أقل من درهم؛ لأنه لا يُعَدُّ مالاً عُرْفاً. ولو قال: مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأنه أقر بمال موصوف، فلا يجوز إلغاءُ الوصف، والنصابُ مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيّاً به، **والغني عظيم** عند الناس، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصابُ السرقة؛ لأنه عظيم حيث تُقْطَعُ به اليدُ المحترمة، **وعنه مثل جواب** الكتاب،

قال: هذه من مسائل "المبسوط". [البناية ٢٦٢/١٢] **ويجب أن يبين إلخ**: أي لابد من أن يبين شيئاً هو مال؛ لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالاً كان أو غير مال، إلا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه، فالغصب لا يرد إلا على ما هو مال، وما يثبت بدلالة اللفظ، فهو كالملفوظ كقوله: اشتريت من فلان شيئاً يكون إقراراً بشراء ما هو مال؛ لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولابد من أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى إن فسره بحبة حنطة لا يقبل ذلك منه؛ لأن الإقرار بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غصب عليه، وهذا مما يجري فيه التمانع، فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه؛ لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه، وبيان التقرير صحيح موصولاً كان أو مفصولاً. [الكفاية ٣٠٥/٧-٣٠٦]

على العادة: أي لأن مطلق اسم الغصب يطلق على أخذ مال متقوم في العرف. [الكفاية ٣٠٦/٧]

ولو قال إلخ: وهذا لفظ القدوري في مختصره. (نتائج الأفكار) **ويقبل إلخ**: هذا من تتمة كلام القدوري. (نتائج الأفكار) **والغني عظيم إلخ**: فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل، فاختلفت رواية المشايخ عنه، فأراد المصنف بيان ذلك، فقال: وعن أبي حنيفة رحمه الله. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧]

وعنه مثل إلخ: أي عن أبي حنيفة رحمه الله. قال شمس الأئمة السرخسي: والأصح على قول أبي حنيفة رحمه الله أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني حقير.

جواب: أي لا يصدق في أقل من مائتي درهم. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧]

وهذا إذا قال: من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير، فالتقدير فيها **بالعشرين**، وفي الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه **أدنى نصابٍ** يجب فيه من جنسه، وفي غير **مال الزكاة** بقيمة النصاب. ولو قال: أموال عظام، فالتقدير ثلاثة نُصُبٍ **من أيّ فنٍّ ما سماه**؛ اعتباراً لأدنى الجمع. ولو قال: دراهم كثيرة، لم يصدق في أقل من عشرة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لم يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مكثر، حتى وجب عليه مؤاساةُ **غيره**، بخلاف **ما دونه**. وله: أن العشرةَ أقصى ما ينتهي إليه اسمُ **الجمع**، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال أحد عشر درهماً، فيكون هو الأكثرَ من حيث **اللفظ**، **فينصرف** إليه. ولو قال: دراهم، فهي ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع الصحيح، إلا أن يبين أكثر منها؛ لأن اللفظ يحتمله، وينصرف إلى **الوزن المعتاد**.

وهذا: أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم.(نتائج الأفكار) **بالعشرين:** لأنه النصاب من الدنانير.(البناية) **أدنى نصاب إلخ:** كالعشرين من الدنانير، والمائتين في الدراهم. [البناية ٢٦٤/١٢] **مال الزكاة:** يعني وفيما إذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أي بقدرالنصاب قيمة.(نتائج الأفكار) **من أي فن سماه:** أي من أي نوع ما سماه حتى لو قال: من الدراهم كان التقدير بست مائة درهم، ولو قال من الدنانير كان ستين مثقالاً، ولو قال: من الإبل كان بخمس وسبعين إلى غير ذلك من الأجناس، وإنما كان كذلك؛ اعتباراً لأدنى الجمع، فإن أدنى الجمع ثلاثة، فيحمل على ثلاثة أموال عظام، وهي ثلاثة نصب من جنس ما سماه. [نتائج الأفكار ٣٠٧/٧] **غيره:** من ذوي الأرحام.
ما دونه [لأن من ملك ما دون النصاب لا يسمى مكثراً] أي بخلاف ما دون النصاب، فإن صاحبه مقل، ولهذا لم يلزمه مؤاساة غيره. [نتائج الأفكار ٣٠٧/٧] **الجمع:** يعني من حيث التمييز؛ لأن ما بعد العشرة التمييز بالمفرد.(البناية) **اللفظ:** أي من حيث دلالة اللفظ عليه.(البناية) **فينصرف:** لأن العمل بما دل عليه اللفظ إذا كان ممكناً، ولا مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره.(البناية) **الوزن المعتاد:** أي بين الناس؛ لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد. [البناية ٢٦٦/١٢]

ولو قال: كذا كذا درهماً لم يصدق في أقلّ من أحد عشر درهما؛ لأنه ذكر عَددَيْن مبهمين ليس بينهما حرفُ العطف، **وأقل ذلك** من المفسّر أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يصدق في أقل من أحد وعشرين (درهما)؛ لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل وجه على نظيره (مبهم)، **ولو قال:** كذا درهماً، فهو درهم؛ لأنه **تفسير للمبهم**، ولو ثلَّث كذا **بغير واو**: فأحد عشر؛ **لأنه لا نظير** له سواه، وإن ثلث **بالواو**: فمائة وأحد وعشرون، وإن **ربَّع**: **يزاد** عليها ألف؛ **لأن ذلك** نظيره. **قال:** وإن قال: له عليّ أو قبلي، فقد أقر بالدين؛ لأن "عليّ" صيغةُ إيجاب، و"قبلي": ينبئ **عن الضمان** على ما مر **في الكفالة**، ولو قال **المقر**: هو وديعة،

وأقل ذلك إلخ. والأكثر تسعة عشر، إلا أن الأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تتوقف على البيان.
ولو قال إلخ: هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري، ولم يذكرها محمد في "الأصل".(نتائج الأفكار) تفسير للمبهم. أي تمييز لشيء المبهم، وهو كذا؛ لأنه كناية عن العدد المبهم، وأقله المتيقن واحد، فيحمل عليه. [نتائج الأفكار ٣١٠/٧] بغير واو. فقال: كذا كذا كذا درهماً.(نتائج الأفكار)
لأنه لا نظير إلخ: أي لا نظير للمثلث بلا واو، وتقريره: أنه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد الجمع بينهما ذكراً بلا ذكر عاطف.(البناية) بالواو: بأن قال: كذا وكذا وكذا.(البناية)
ربع: بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا درهماً. [البناية ٢٦٨/١٢] يزاد. فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون.
لأن. تعيين بمجموع الصورتين. [نتائج الأفكار ٣١١/٧] ذلك: أي أقل ما هو نظير له.
قال: أي محمد في "الأصل"، ولم يذكر محمد هذه المسألة في "الجامع الصغير"، وإنما ذكرها في الأصل. [نتائج الأفكار ٣١٣/٧] عن الضمان. يقال: قبل فلان عن فلان أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلاً؛ لأنه ضامن نماء، وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة. [الكفاية ٣١٣/٧] في الكفالة: وهذا في أوائل كتاب الكفالة، وهو قوله: وكذا إذا قال: أنا به زعيم وقبيل؛ لأن الزعامة هي الكفالة، وقد روينا فيه، والقبيل هو الكفيل.(البناية) المقر: أي في قوله: علي أو قبلي. [البناية ٢٦٩/١٢]

ووصل: صُدِقَ؛ لأن اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون **المضمونُ حفظه**، والمال محله، فيصدق موصولاً لا مفصولاً. **قال** رحمه الله: وفي بعض نسخ "المختصر" في قوله: "قبلي" إنه إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمهما، حتى صار قولُه: لا حقَّ لي قبل فلان، إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة **أقلهما**، **والأول أصح**. ولو قال: عندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي: فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن كل **ذلك** إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلُّهما. **ولو قال** له رجل: لي عليك ألف، فقال: اتزنها، أو انتقدها، أو أجلني بها، أو قد قضيتكها: فهو إقرار؛ لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي، حتى لو لم يذكر حرفَ الكناية لا يكون إقراراً؛ لعدم إنصرافه إلى المذكور،

ووصل: أي ووصل قوله: علي أو قبلي بقوله: هو وديعة. [البناية ٢٦٩/١٢] **المضمون حفظه**: أي حفظ المودع؛ فإن المودع ملتزم حفظ الوديعة والمال محله، أي محل الحفظ، فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة، وأراد الحال، وهو حفظه، فصار مجازاً كما في قولهم: نهر جار، ولكنه تغير عن وضعه، فيصدق موصولاً لا مفصولاً، لأنه صار بيان تغيير، وبيان التغيير يقبل موصولاً لا مفصولاً كما في الاستثناء. [نتائج الأفكار ٣١٢/٧]
قال إلخ: وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري، ثم يذكر ما ذكر في "الأصل"؛ لأن الهداية تشرح مسائل "الجامع الصغير" والقدوري، إلا أن المذكور في الأصل هو الأصح، فقدمه في الذكر. [العناية ٣١٢/٧] **أقلهما**: أي الأمانة والدين؛ لعدم الضمان فيه.
والأول: أي ما ذكر في "الأصل" هو الأصح؛ لأن استعماله في الديون أغلب وأكثر، فكان الحمل عليه أجدر. [الكفاية ٣١٤/٧] **أصح**: فيحمل قول المقر عليها؛ لكون الأدنى هو المتيقن. **قال**: وهذه كلها من مسائل "الأصل".(نتائج الأفكار) **ذلك**: أي ما كان في يده.(نتائج الأفكار) **ولو قال إلخ**: هذا كله لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٣١٤/٧]

والتأجيل إنما يكون في حقٍّ واجبٍ، **والقضاء** يتلو الوجوب، **ودعوى الإبراء** كالقضاء؛ لما بينا. **وكذا دعوى** الصدقة والهبة؛ لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب، **وكذا لو قال**: أحلتك بها على فلان؛ لأنه تحويل **الدين**. قال: ومن أقرّ بدين مؤجّل، فصدّقه المُقَرّ له في الدين، وكذّبه في التأجيل: لزمه الدينُ حالًا؛ لأنه أقر على نفسه بمال، وادعى حقًّا لنفسه فيه، فصار كما إذا أقر بعبد في **يده**، وادعى الإجارة. **بخلاف** الإقرار بالدراهم **السود**؛ **لأنه صفة** فيه. وقد مرت المسألة في **الكفالة**. قال: ويُستحلف المقرّ له على **الأجل**؛ لأنه مُنْكر حقًّا عليه، واليمينُ على المنكر. وإن قال: له علي مائة ودرهم، لزمه كلها دراهم. ولو قال: مائة وثوب، لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو **القياس** في **الأول**، وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لأن المائة مبهمة،

والقضاء: هذا إشارة إلى تعيين كون قوله: "قضيتكها" (نتائج الأفكار) **ودعوى الإبراء**: أي قال: أبرأتني منها كالقضاء، أي كدعوى القضاء؛ لما بينا، أشار به إلى قوله: والقضاء يتلو الوجوب، يعني أن الإبراء أيضا يتلو الوجوب؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في من وجب عليه كما في الكافي. [نتائج الأفكار ٧/٣١٤]

وكذا دعوى إلخ: يعني لو قال: تصدقت بها علي، أو وهبتها لي كان ذلك أيضا إقرارًا منه؛ لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب يعني هذه دعوى التمليك منه، وذا لا يكون إلا بعد وجوب المال عليه في ذمته. [البناية ١٢/٢٧١] **وكذا لو قال**: أي كان هذا القول منه أيضا إقرارًا. [نتائج الأفكار ٧/٣١٥]

الدين: من ذمة إلى ذمة. (البناية) **يده**: فإنه لا يصدق في دعوى الإجارة. (البناية) **بخلاف**: يعني إذا أقر أن لفلان علي دراهم لكنها سود يصدق. (البناية) **السود**: فيلزمه ما أقر به. [نتائج الأفكار ٧/٣١٥] **لأنه صفة**: أي صفة أصلية في الدراهم؛ لأن الدراهم لا تصنع إلا كذلك، والأجل في الدين عارض لا يثبت إلا بشرط، والقول لمنكر العوارض. [البناية ١٢/٢٧٢] **الكفالة**: أي في باب الضمان منه بيان الفرق. [الكفاية ٧/٣١٥]

الأجل: أي على إنكار الأجل. [العناية ٧/٣١٥] **القياس**: يعني أن يلزمه درهم واحد، والرجوع في تفسير المائة إلى المقر. (فتح القدير) **الأول**: هو قوله: له علي مائة ودرهم. [فتح القدير ٧/٣١٦]

والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها، فبقيت المائة على إبهامها كما في فصل **الثاني**. وجه الاستحسان: وهو الفرق: أنهم استـــثقلوا تكرارَ الدرهمِ في كل عدد، واكتفوا بذكره **عقيب العددين**، وهذا فيما يكثر استعمالُه، وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وذلك **في الدراهم** والدنانير والمكيل والموزون، وأما الثياب وما لا يكال ولا يوزن، فلا يكثر وجوبُها، فبقي **على الحقيقة**، **وكذا** إذا قال: مائة وثوبان؛ **لما بينّا**، بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثةُ أثواب؛ لأنه ذكر عددَيْن مبهمين، وأعقبهما تفسيراً؛ إذ الأثوابُ لم تذكر بحرف **العطف**، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما **في الحاجة** إلى تفسير، فكان كلُّها ثياباً. قال: ومن أقر بتمرٍ في **قَوْصرَة**: لزمه التمرُ والقوصرة، وفسّره في "الأصل" بقوله: غصبت تمراً في قوصرة.

الثاني: وهو قوله: له علي مائة وثوب.(البناية) **عقيب العددين**: ألا ترى أنهم يقولون: أحد وعشرون درهماً، فيكتفون بذكر الدرهم مرة، ويجعلون ذلك تفسيراً للكل. [البناية ٢٧٢/١٢] **في الدراهم**: وذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير، والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة، ويجوز الاستقراض بها، بخلاف غيرها؛ فإن الثوب لا يثبت في الذمة ديناً إلا سلماً، والشاة لا تثبت ديناً في الذمة أصلاً، فلم يكثر بكثرتها. [العناية ٢١٦/٧-٢١٧]

على الحقيقة: أي على الأصل، وهو أن يكون بيان المجمل موقوفاً على المجمل؛ لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة، وقد انعدمت. [البناية ٢٧٣/١٢] **وكذا**: أي يرجع إلى المجمل في البيان.(البناية) **لما بينا**: من أن الثياب، وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها. [البناية ٢٧٣/١٢]

العطف: حتى يدل على المغايرة.(البناية) **في الحاجة إلخ**: لا يقال: الأثواب جمع لا يصلح مميز للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد. [البناية ٢٧٣/١٢] **قوصرة**: القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر تتخذ من قصب، قولهم: إنما تسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل مبني على عرفهم، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢١٧/٧]

ووجهه: أن القوصرة وعاء وظرف له، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، فيلزمانه، وكذا الطعامُ **في السفينة** والحِنْطة **في الجوالق**، بخلاف ما إذا قال: غصبت تمراً من **قوصرة؛ لأن كلمة "من"** للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنـــزوع. قال: ومن أقر بدابة في إصطبل: **لزمه الدابة** خاصة؛ لأن الإصطبلَ **غيرُ مضمون** بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى قياس قول محمد رحمه الله **يضمنهما، ومثله** الطعام في البيت. قال: ومن أقر لغيره بخاتم: لزمه الحلقةُ والفصُّ؛ لأن اسم الخاتم **يشمل الكلَّ**، ومن أقر له بسيف: فله **النَّصْلُ** والجفْنُ والحمائل؛ لأن الاسم ينطوي على الكل، ومن أقر **بحجلة**:

بتمر — لتمر والقوصرة — بغصب دابة — القدوري

ووجهه: أي وجه لزوم التمر والقوصرة جميعاً.(البناية) **في السفينة:** أي وكذا الحكم فيما إذا قال: غصبت الطعام في السفينة؛ لأن السفينة ظرف له، فلا يتحقق بدون الظرف. [البناية ١٢: ٢٧٤]
في الجوالق: أي قال: غصبت الحنطة في الجوالق.(البناية) **قوصرة:** فلا يلزم القوصرة.
لأن كلمة من إلخ: يعني أن كلمة "من" لابتداء الغاية، فيكون إقراراً بأن مبدأ الغصب من القوصرة، وإنما يفهم منه الانتزاع.(نتائج الأفكار) **لزمه الدابة إلخ:** إنما قال: لزمه الدابة خاصة ولم يقل: كان إقراراً بالدابة خاصة؛ لما أن هذا الكلام إقرار بهما جميعاً، إلا أن اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الدابة خاصة.(نتائج الأفكار) **غير مضمون إلخ:** لأن الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل عندهما، والإصطبل مما لا ينقل ولا يحول، فلا يكون مضموناً بالغصب عندهما. [فتح القدير ٧: ٣١٨]
يضمنهما: أي الدابة والإصطبل؛ لأن محمداً رحمه الله يرى غصب العقار. [نتائج الأفكار ٧: ٣١٨]
ومثله: أي ومثل الإقرار بالدابة في الإصطبل الإقرار بالطعام في البيت بأن قال: غصبت الطعام في البيت، فلا يلزم إلا الطعام عندهما، وعند محمد رحمه الله يلزمانه.(البناية) **يشمل الكل:** ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. [البناية ١٢: ٢٧٥] **النصل إلخ:** النصل حديدة السيف، والجفن الغمد، والحمائل جمع حمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة السيف. [الكفاية ٧: ٣١٩] **بحجلة:** الحجلة - بفتحتين - واحدة حجال العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، كذا في "الصحاح".(نتائج الأفكار)

فيه **العيدانُ** والكسوة؛ لإنطلاق الاسم على الكل عرفاً، وإن قال: غصبت ثوباً في منديل: لزماه جميعا؛ لأنه ظرف، لأن الثوب يُلَفُّ فيه، وكذا لو قال: علي ثوب في ثوب؛ لأنه ظرف؛ بخلاف قوله: درهم في درهم حيث يلزمه واحد؛ لأنه ضرب لا ظرف. وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوبٌ **واحد** عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: لزمه أحد عشر ثوبا؛ لأن النفيسَ من الثياب **قد يُلَفُّ** في عشرة أثواب، فأمكن حملُه على الظرف، ولأبي يوسف رحمه الله أن حرف "في" يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾، أي: بين عبادي، **فوقع الشك**، والأصل براءة **الذِّمَم** على أن كل ثوبٍ مُوعى، **وليس بوعاءٍ**، فتعذَّر حملُه على الظرف، فتعين الأول **محملاً**. **ولو قال**: لفلان عليّ خمسة في خمسة، يريد الضرب والحساب: لزمه خمسة؛ **لأن الضرب**

العيدان: جمع عود وهو الخشب.(نتائج الأفكار) **واحد**: وفي "الكافي" وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. (نتائج الأفكار)
قد يلف إلخ: فهومنقوض على أصله، فإنه لو قال: غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة مع أن عشر حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة. [الكفاية ٧ /٣٢١]
فوقع الشك: لأن كلمة في ما استعملت في معنى "بين" كما استعملت للظرف لم يلزمه إلا ثوب واحد بوقوع الشك في ما زاد عليه فلا يجوز، والمال لا يجب بالشك والاحتمال.[البناية ١٢/ ٢٧٦-٢٧٧]
الذمم: فلا يجوز شغلها إلا بحجة.(نتائج الأفكار) **وليس بوعاء**: معناه: أن الجميع ليس بوعاء الواحد، بل كل واحد منها موعى بما حواه، والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغواً. [العناية ٧ /٣٢٠]
محملاً: يعني أن يكون في معنى البين.(نتائج الأفكار) **ولو قال**: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (نتائج الأفكار) **لأن الضرب**: أي لأن المقر به خمسة مضروبة، والخمسة إذا ضربت بخمسة تكثر أجزاؤها لا أن عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين. (مجمع الأنهر)

لا يُكْثِر المالَ، وقال الحسن رحمه الله: يلزمه خمسة وعشرون، وقد ذكرناه **في الطلاق**. ولو قال: أردت خمسةً مع خمسة، لزمه عشرة؛ لأن اللفظ يحتمله، ولو قال: له عليّ من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله، فيلزمه الابتداءُ، وما بعده، وتسقط **الغاية**، وقالا: يلزمه العشرة كلها، فتدخل الغايتان، وقال زفر رحمه الله: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان. ولو قال: له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فله ما بينهما، وليس له من الحائطين شيء، وقد مرت الدلائلُ في **الطلاق**.

فصل

قال: ومن قال: لحمْلِ فلانةٍ عليّ ألفُ درهم، فإن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه، فورثه: فالإقرار صحيح؛ لأنه أقر بسببٍ صالحٍ لثبوت الملك له، ثم إذا جاءت به حياً في مدة **يُعْلَم أنه كان قائماً** وقت الإقرار، **لزمه**.

لا يكثر المال: يعني أن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم وربما وإن جعل ألف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط. [نتائج الأفكار ٧/٣٢٠] **في الطلاق**: أي في باب إيقاع الطلاق، ولم يذكر المصنف هذه المسألة ثمة صريحا، بل فهم من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب، فعندنا يقع ثنتان، وعنده يقع ثلاث. [نتائج الأفكار ٧/٣٢١] **الغاية**: وهي العاشرة من العشرة. [البناية ١٢/٢٧٨]
الطلاق: أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار) **فصل**: لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة، وألحق بها مسألة الخيار تبعا للمبسوط. [العناية ٧/٣٢٢]
يعلم أنه كان إلخ: بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لزمه أي لزم الرجل ما أقر به، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من سنتين وهي معتدة فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه. [البناية ١٢/٢٧٩] **لزمه**: أي لزم المقر ما أقر به.

وإن جاءت به ميتاً: فالمال للموصى والمورث حتى يُقسَم بين ورثته؛ لأنه إقرار **في الحقيقة لهما**، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل. ولو جاءت بولدين حيَّين: **فالمـــال بينهما**، ولو قال المقر: **باعني**، أو أقـــرضني: لم يلزمه شيء؛ لأنه بـــيَّن **مستحيلاً**. قال: فإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يصح؛ لأن الإقرارَ من الحُجَج، **فيجب إعمالُه**، وقد أمكن بالحمل على السبب **الصالح**، ولأبي يوسف رحمه الله: أن الإقرار مطلقُه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا **حُمِلَ إقرارُ** العبد المأذون، وأحد **المتفاوضين عليه**، فيصير كما إذا صرح به. قال: ومن أقر بحَمْل جاريةٍ، أو حمل شاة لرجل، صح إقرارُه ولزمه؛ **لأن له وجهاً** صحيحاً،

في الحقيقة لهما: أي للموصي والمورث؛ إذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم تصرف إلى ورثته، أو إلى من أوصى له به. [الكفاية ٣٢٣/٧] **فالمال بينهما**: أي نصفين إن كانا ذكرين أو أنثيين، وإن كان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى، ففي الوصية كذلك، وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.(البناية) **باعني**: يعني لو قال: لحمل فلانة عليّ ألف من ثمن شيء باعني، أو أقرضني، أي أو قال: حمل فلانة أقرضني ألف درهم.(البناية) **مستحيلاً**: فصار كلامه لغواً. [البناية ١٢/ ٢٨٠]

فيجب إعماله: إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدوره عن أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى المحل بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة. [العناية ٧/ ٢٣٤] **الصالح**: بأن يقول: أوصى له فلان، أو مات أبوه فورثه تصحيحاً لكلام العاقل. [البناية ١٢/ ٢٨١] **حمل إقرار إلخ**: على الإقرار بسبب التجارة، ولم يحمل على الإقرار بغير التجارة كدين المهر، وأرش الجناية لا يؤخذ العبد المأذون في حال رقه، ويؤاخذ الشريك الآخر. [الكفاية ٣٢٦/٧] **المتفاوضين**: المفاوضة أن يشترك متساويين تصرفاً وديناً، ومالاً وربحاً. (ملتقى الأبحر) **عليه**: أي على الإقرار بسبب التجارة. [البناية ١٢/ ٢٨١] **لأن له وجها إلخ**: لأن الجارية كانت لواحد أوصى بحملها لرجل ومات، والمقر وارثه، وورث الجارية عالماً بوصية مورثه. [العناية ٣٢٦/٧]

وهو الوصيةُ به من جهة غيره، فحُمِل عليه. قال: **ومن أقر** بشرط الخيار: بطل الشرطُ؛ لأن الخيار للفسخ، والإخبارُ **لا يحتمله** ولزمه المال؛ لوجود الصيغة **الملزمة**، ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل.

وهو الوصية به إلخ: بأن أوصى بالحمل مالك الجارية، ومالك الشاة لرجل ومات، فأقر وارثه، وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان، وقد صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه. [نتائج الأفكار ٧/٣٢٦]

ومن أقر إلخ: صورته: إن أقر لرجل بدين أو قرض أو غصب، أو وديعة قائمة أو مستهلكة، على أنه بالخيار في إبقاء الإقرار ثلاثة أيام، فالإقرار جائز، ويبطل الشرط. [البناية ١٢/٢٨٧]

لا يحتمله: لأن الخبر إن كان صادقاً فهو واجب العمل به اختاره أو لم يختره، وإن كان كاذباً فهو واجب الرد لا يتغير باختياره، وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد، ويتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه. [فتح القدير ٧/٣٢٧] **الملزمة:** وهي قوله: علي وحوه ذلك.

باب الاستثناء وما في معناه

قال: ومن استثنى **متصلاً بإقراره**: صح الاستثناء، ولزمه الباقي؛ لأن الاستثناء مع الجملة **عبارة** عن الباقي، ولكن **لابد** من **الاتصال**، **وسواء استثنى الأقلّ أو الأكثرَ**. فإن استثنى الجميعَ: لزمه الإقرارُ **وبطل الاستثناءُ**؛ لأنه تكلّم بالحاصل بعد الثُّنْيَا، ولا حاصلَ بعده، **فيكون رجوعاً**، وقد مر الوجه **في الطلاق**. **ولو قال**: له علي مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة: لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولو قال: له علي مائة درهم إلا ثوبا: لم يصح الاستثناءُ،

باب الاستثناء: لما ذكر موجب الإقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء، وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط وغيره. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٢٨] **متصلاً بإقراره**: أما اشتراط الاتصال، فإنه قول عامة العلماء، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير، وقد عرف ذلك أيضاً في الأصول.(العناية) **عبارة إلخ**: لأن معنى قوله: علي عشرة إلا درهماً معنى قوله: علي تسعة. [العناية ٧/ ٣٢٨] **لابد**: لأنه بيان معير، فيصح موصولاً لا مفصولاً. [الكفاية ٣٢٨/٧] **الاتصال**: أي اتصال الاستثناء بقوله: وإلا لا يصح.[البناية ١٢/ ٢٨٣]
وسواء استثنى إلخ: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا تتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾. [العناية ٧/ ٣٢٨]
الأقل أو الأكثر: أي الأقل من الباقي، أو أكثر منه كما في قوله: لفلان علي ألف درهم إلا أربع مائة، ولفلان علي ألف إلا ستمائة. [البناية ١٢/ ٢٨٣] **وبطل الاستثناء**: هذا إذا استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به في صدر الكلام بأن قال: نسائي طوالق إلا نسائي، فإنه لا يصح الاستثناء، أما إذا قال: نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو قال إلا فلانة وفلانة وفلانة، فاستثنى الكل بأساميهن يصح الاستثناء، ولا يقع الطلاق عليهن، وهذا الفقه، وهو أن الاستثناء تصرف لفظي، فيبتني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم. [الكفاية ٧/ ٣٣٠]
فيكون: أي استثناء الكل عن الكل. **رجوعا**: والرجوع عن الإقرار لا يصح.(البناية) **في الطلاق**: أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق.(نتائج الأفكار) **ولو قال إلخ**: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [نتائج الأفكار ٣٢٩/٧]

وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما، وقال الشافعي رحمه الله: يصح فيهما، لمحمد رحمه الله: أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس، وللشافعي رحمه الله: **أنهما** اتحَّدا جنساً من حيث المالية. ولهما: أن **المجانسة في الأول** ثابتة من حيث **الثمنية**، وهذا في الدينار ظاهر، والمكيلُ والموزونُ **أوصافهما أثمان**، أما الثوبُ فليس بثمن **أصلاً**، ولهذا **لا يجب** بمطلق عقد **المعاوضة**، وما يكون ثمناً صَلُحَ مُقَدِّراً للدراهم.

أنهما: أي المستثنى والمستثنى منه. [البناية ١٢/٢٨٤] **المجانسة**: يعني أن أبا حنيفة وأبا يوسف استحسنا وقالا: المقدرات جنس واحد وإن كانت أجناساً صورة؛ لأنها تثبت في الذمة ثمناً، أما الدينار فظاهر، وكذا غيره؛ لأن المكيل والموزون مبيع بأعيانهما، ثمن بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير، ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد. ومعنى الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة، أما الثوب فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمناً، فلم يكن استثناؤه استخراجاً لا صورة ولا معنى، فكان باطلاً معنى، ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوباً في الذمة، فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا في السلم، أو ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة، والدراهم تجب مطلقاً، وهذا معنى قوله: لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره كذا في "الكافي" وغيره.

في الأول: أي في الوجه الأول وهو قوله: له علي مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة. (البناية) **الثمنية**: لأنها تثبت في الذمة ثمناً. (البناية) **أوصافهما أثمان**: أي إنهما أثمان بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار، ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى، والاستثناء استخراج، وتكلم بالباقي معنى لا صورة؛ لأنه تكلم بالألف صورة، والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك، أما الثوب والشاة، فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمناً، فلم يكن استثناؤه استخراجاً صورة ولا معنى، فكان باطلاً. [الكفاية ٧/٣٣٢]

أصلاً: أي لا صورة ولا معنى أي وجوباً. **لا يجب**: يعني لا يجب بكل عقد بل يجب بعقد مخصوص، وهو السلم. **المعاوضة**: احتراز عن السلم. [الكفاية ٧/٣٣٢]

فصار بقَدْره مستثنى من **الدراهم**، وما لا يكون ثمناً لا (لعدم المجانسة) يصلح مقدراً، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح. قال (لاستثناء) (قدوري): ومن أقر **بحقٍّ** وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لا يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناءَ بمشيئة الله إما **إبطال أو تعليق**، فإن كان الأولُ (تعليق) فقد أبطل، وإن كان الثاني (بطل) فكذلك؛ إما لأن الإقرارَ (التعليق) **يَحْتمل** التعليقَ بالشرط، أو لأنه شرط (مشيئة الله) لا يوقف عليه كما ذكرنا في **الطلاق**، بخلاف ما إذا قال: لفلان علي مائة درهم إذا متُّ، أو إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا أفطر الناسُ؛ لأنه **في معنى** بيان المدة، **فيكون** تأجيلاً لا تعليقاً (بشرط)، حتى لو كذَّبه المُقَرُّ له في الأجل يكون المال حالاً. قال: ومن أقر **بدار**،

فصار: فصار كأنه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم.(الكفاية) **الدراهم**: فيكون تقديره: له علي ألف إلا قدر قيمة مستثنى. [البناية ١٢/ ٢٨٥] **بحق**: ومن قال: لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى، لم يلزمه الإقرار. [العناية ٧/٣٣٣]

إبطال أو تعليق: أي للحكم قبل انعقاده، وفي "الجامع لقاضي خان": قال أبو يوسف رحمه الله: التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال، وقال محمد رحمه الله: تعليق بشرط لا يوقف عليه، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال: إن شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع؛ لأنه إبطال، وقال محمد رحمه الله: يقع؛ لأنه تعليق، فإذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق، وبقي الطلاق من غير شرط. [الكفاية ٧/٣٣٣]

يحتمل إلخ: لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً؛ لفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط، وإنما يليق بالإيجاب؛ لأنه تبين به أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط. [الكفاية ٧/٣٣٣-٣٣٤]

الطلاق: أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق.(نتائج الأفكار) **في معنى إلخ**: أي من حيث العرف؛ لأن هذه الأشياء تذكر في العادة لبيان محل الأجل، فاعتبر إقراراً بدين مؤجل. [الكفاية ٧/٣٣٤]

فيكون: أي ذكر هذه الأشياء منه تأجيلاً، أي دعوى الأجل إلى الأوقات المذكورة. [نتائج الأفكار ٧/٣٣٤]

بدار: ومن قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي. [العناية ٧/٣٣٤]

واستثنى بناءها لنفسه: فللمقرّ له الدار والبناء؛ **لأن البناء** داخل في هذا الإقرار **معنى** لا لفظاً، والاستثناءُ **تصرف** في الملفوظ. والفص في الخاتم، والنخلةُ في البستان **نظيرُ** البناء في الدار؛ لأنه يدخل فيه تبعاً لا لفظاً. **بخلاف ما إذا** قال: إلا ثلثها، أو إلا بيتاً منها؛ **لأنه** داخل فيه لفظاً، **ولو قال**: بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان، **فهو** كما قال؛ لأن العرصة عبارة **عن البقعة** دون البناء، **فكأنه قال**: بياض هذه الأرض لفلان دون البناء، **بخلاف** ما إذا قال: مكان العرصة أرضاً،

لأن البناء إلخ: أي البناء داخل في لفظ الإقرار بالدار تبعاً لا مقصوداً باللفظ، والدليل على هذا فصل البيع، فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري. [الكفاية ٧/٣٣٤-٣٣٥] **معنى:** يعني اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأن البناء وصف فيه، والوصف يدخل تبعاً لا قصداً. [البناية ١٢/٢٨٧]

تصرف: أي يجعل الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى، فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء.(البناية) **نظير:** يعني كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم، والنخلة في الإقرار له بالبستان. [البناية ١٢/٢٨٧] **بخلاف ما إذا إلخ:** حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار، وما عدا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار داخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن. [الكفاية ٧/٣٣٥]

لأنه: أي كل واحد من الثلث والبيت.(البناية) **ولو قال إلخ:** وهذا لفظ القدوري أيضاً في "مختصره".(نتائج الأفكار) **فهو:** يعني يكون البناء للمقر والعرصة لفلان. [نتائج الأفكار ٧/٣٣٦]

عن البقعة إلخ: أي العرصة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء، فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم. [نتائج الأفكار ٧/٣٣٦] **فكأنه قال إلخ:** لأن ما تضمنه المقصود من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة مع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية، فلا يكون هو مقراً بالوصف، فلا يكون في قوله: وبناؤها لي راجعاً عما أقر به، بخلاف ما إذا ذكر مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للمقر له. [الكفاية ٧/٣٣٦]

بخلاف: يعني قال: بناء هذه الدار لي والأرض لفلان. [البناية ١٢/٢٨٨]

حيث يكون البناء للمقر له؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار. **ولو قال:** له علي ألفُ درهم من ثمن عبدٍ اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن ذكر عبداً بعينه، قيل للمقر له: **إن شئت فسلِّم** العبد، وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك. قال: **وهذا** على وجوه: أحدها: هذا، وهو أن يصدقه **ويسلم العبدَ**، وجوابه ما **ذكرنا**؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة. والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدُك ما بِعْتُكَه، وإنما بِعْتُك عبداً غيرَ هذا، وفيه المالُ لازم على **المُقِر**؛ لإقراره به عند سلامة العبد له، وقد سَلِمَ، **فلا يبالى** باختلاف السبب بعد حصول **المقصود**. والثالث: أن يقول: العبدُ عبدي ما بعتك، **وحكمه أن** لا يلزم المُقِرَّ شيء؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد، فلا **يلزمه** دونه، ولو قال مع **ذلك**: إنما بعتك غيرَه يتحالفان؛

ولو قال إلخ: هذا لفظ القدوري أيضاً في "مختصره". (نتائج الأفكار) **إن شئت فسلم إلخ:** ليس المراد من إن شئت، فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه إن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليم العبد إليه إن أردت الوصول إلى حقك فسلم العبد، ولا تضيعه. **هذا:** أي ما ذكر من المسألة. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٣٧]

ويسلم العبد: أقول: لفظ يسلم من سلمه له، أي جعله سالماً له، والمعنى: ويجعل المقر له العبد سالماً له باعترافه بأنه عبدك لا عبدي كذا في "نتائج الأفكار". **ذكرنا:** من قوله: قيل للمقر له إلخ. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٣٧]

المقر: ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر، أو المقر له. [العناية ٧/ ٣٣٨]

فلا يبالى إلخ: بيانه: أن المقر له ادعى وجوب الألف بسبب بيع الآخر، والمقر أقر بسبب شراء هذا العبد، فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن كما إذا أقر بألف من ثمن متاع، والمقر له يقول: إنه غصب أو قرض لا يبالى باختلاف السبب كذا ههنا. [الكفاية ٧/ ٣٣٨] **المقصود:** وهو سلامة العبد.

وحكمه أن إلخ: وفي هذا أيضاً لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر، أو يد المقر له، فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد. [العناية ٧/ ٣٣٩] **ذلك:** أي مع قوله: العبد عبدي ما بعتك.

لأن المقر يدعي تسليمَ مَنْ عَيَّنه، والآخر ينكر، والمقر له يدعي عليه الألفَ ببيع غيره، والآخر ينكر، فإذا تحالفا بطل **المالُ**، هذا إذا ذَكَرَ عبداً بعينه. وإن قال: من ثمن عبد، ولم يعينه: لزمه الألفُ، ولا يصدق في قوله: ما قبضت، عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل؛ لأنه رجوع، فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة "علي"، وإنكارُه القبضَ في غير المعين **ينافي الوجوبَ** أصلاً؛ لأن الجهالة **مقارنةً** كانت أو طارئةً، بأن اشترى عبداً ثم نسياه عند الاختلاط بأمثاله: توجب هلاكَ **المبيع**، فيمتنع وجوبُ نقد الثمن، وإذا كان كذلك كان رجوعاً، فلا يصح وإن كان موصولاً. **وقال أبو يوسف** ومحمد رحمهما الله: إن وصل صُدِّقَ ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر **المُقَرُّ له** أن يكون ذلك من ثمن عبد.

المال: والعبد سالم في يده.(الكفاية) **ينافي الوجوب**: لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلا بعد القبض؛ لأن ما لا يكون بعينه، فهو في حكم المستهلك؛ لأنه لا طريق للوصول إليه، فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول: المبيع غير هذا، وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع، فعلم أنه في حكم المستهلك، فكأنه أقر بالقبض، ثم رجع. [الكفاية ٧/ ٣٣٩-٣٤٠] **مقارنة**: كالجهالة حالة العقد. [العناية ٧/ ٣٣٩]
المبيع: لعدم القدرة على تسليم المجهول.(العناية) **وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ**: وحاصل مذهبهما: أنه إن صدقه المقر له في أن ذلك من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل، وإن كذبه في ذلك لم يصدق إلا إذا كان موصولاً، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال، وبين له سبباً، فإذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما، ثم المال بهذا السبب يكون واجباً قبل القبض، ولكن إنما يتأكد بالقبض، والمقر ينكر، فجعلنا القول قوله في إنكاره القبض، وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً مقتضى أول الكلام؛ لأن مقتضى أول كلامه أن يكون مضافاً إلى المال بحال، ولكن احتمل أن لا يكون مضافاً به، حتى يحضر العبد، وبيان التغيير يصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً.(الكفاية) **المقرله**: أي صدقه في الأصل، وكذبه في الجهة (الكفاية)

وإن أقر أنه باعه متاعاً، فالقول قول المقر، **ووجه ذلك:** أنه **أقر بوجوب** المال عليه، وبيَّن سبباً وهو البيع، **فإن** وافقه الطالبُ في السبب **وبه لا يتأكد** الوجوب إلا بالقبض، والمقر ينكره، فيكون القول قوله، وإن كذَّبه في السبب كان **هذا** من المقر بياناً مغيراً؛ لأن صدر كلامه **للوجوب** مطلقاً، وآخره يَحْتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض، والمغيرُ يصحُّ موصولاً لا مفصولاً. **ولو** قال: ابتعت منه عيناً إلا أنّي لم أقبضه، فالقول **قوله** بالإجماع؛ **لأنه ليس** من ضرورةِ البيع القبض، بخلاف الإقرار بوجوب **الثمن**. قال: وكذا لو قال: من ثمن خمرٍ أو خنــــزير،

وإن أقر: أي المقر له، أي صدقه في الأصل والجهة. [الكفاية ٣٤١/٧] **أنه باعه إلخ:** يعني إن صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال: إنه باعه متاعاً وهو العبد كما أقر به المقر، ولكن كذبه في إنكاره قبض المبيع، فالقول قول المقر سواء وصل أم فصل، وإنما عبر المصنف ههنا عن البيع بالمتاع حيث قال: وإن أقر أنه باعه متاعاً، وقد كان وضع المسألة في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقاً هو الحكم في العبد. [نتائج الأفكار ٣٤٠/٧] **ووجه ذلك:** أي وجه ما قاله الإمامان. **أقر بوجوب إلخ:** يعني أن قوله: لفلان علي ألف درهم إقرار بوجوب المال عليه، وقوله: من ثمن متاع اشتريته، بيان لسبب الوجوب. [البناية ٢٩١/١٢]

فإن: جزاؤه محذوف أي ثبت السبب. **وبه لا يتأكد إلخ:** أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري؛ لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد؛ لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع، فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقبض، والمدعي يدعي القبض، والمقر ينكره، فيكون القول قوله. [العناية ٣٤٠/٧] **هذا:** أي قوله: من ثمن متاع اشتريته.

للوجوب: رجوعاً عن كلمة "علي". [البناية ٢٩١/١٢] **ولو إلخ:** ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري". (نتائج الأفكار) **قوله:** أي المقر؛ لأن آخر كلامه ليس مغيراً لأول كلامه، لأنه إلخ. **لأنه ليس إلخ:** فإن الشراء بشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع، ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن، فإن من ضرورته القبض. [العناية ٣٤١/٧] **الثمن:** فإن من ضرورته القبض. [نتائج الأفكار ٣٤١/٧]

ومعنى المسألة: إذا قال: لفلان علي ألفُ درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً، وأول كلامه **للوجوب**، وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجابَ، **وصار** كما إذا قال في آخره: إن شاء الله، **قلنا: ذلك تعليق** وهذا إبطال. ولو **قال:** له علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أقرضني ألف درهم، ثم قال: **هي زيوف** أو **نبهرجة**، وقال المقر له: جياد، لزمه جياد في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن قال موصولا يصدق.

معنى المسألة: أي المسألة التي ذكرها القدوري. [البناية ١٢: ٢٩١] للوجوب: نظرا إلى كلمة علي. وصار: يعني إن وصل يصدق، وإن فصل لا يصدق. (البناية) قلنا الخ: جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء بالمشيئة، وفيه أن المصنف قال في المسألة الاستثنائية بمشيئة الله: إن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال، أو تعليق، وقد بينا هناك أن المذكور في بعض الكتب المعتبرة أن الأول مذهب أبي يوسف رحمه الله، والثاني مذهب محمد، وفي بعضها أن الأمر بالعكس، فأيا ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك إبطالا، ويمكن أن يجاب بأن الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة رحمه الله يصير إلزاميا بالنسبة إلى من قال من صاحبيه بكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى تعليقا، وتحقيقا بالنسبة إلى من قال منهما بكون ذلك إبطالا، ولا يجب أن يكون الجواب إلزاميا بالنسبة إلى كل واحد منهما.

ذلك تعليق: أي قوله: إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بالشرط من باب التغيير، فيصح موصولا؛ لأن الإرسال والتعليق كل واحد منهما معروف بين أهل اللسان، فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع، ووجوب المال عليه من حكم إرسال الكلام، فمع صيغة التعليق لا يلزمه حكم الإرسال، وهذا إبطال، والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح. [الكفاية ٧: ٣٤٣]

قال: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [نتائج الأفكار ٧: ٣٤٢] هي زيوف: جمع زيف، وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال. (البناية) نبهرجة: هي دون الزيوف؛ لأن التجار ترده. [البناية ١٢: ٢٩٢]

وإن قال مفصولاً لا يصدق، وعلى هذا الخلاف إذا قال: **هي سَتُوقة**، أو رصاص، وعلى هذا إذا قال: إلا أنها زيوف، وعلى هذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع. لهما: أنه بيان مغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء؛ وهذا لأن اسم الدراهم **يحتمل الزيوف** بحقيقته، والستوقة **بمجازه**، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد، فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه، وصار كما إذا قال: إلا أنها وزنُ خمسة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصفَ السلامة عن العيب، والزيافةُ عيب، ودعوى العيب **رجوع** عن بعض موجبه، وصار كما إذا قال: بعتكه معيباً، وقال المشتري: بعتنيه سليماً، فالقول للمشتري: **لما بيَّنا**؛ والستوقة ليست من **الأثمان**، والبيع يرد على الثمن، فكان **رجوعاً**. **وقوله**: إلا أنها وزن خمسة، يصح استثناءً؛ **لأنه مقدار**، بخلاف الجودة؛ لأن **استـــثناءَ الوصف** لا يجوز كاستـــثناء البناء في الدار،

هي ستوقة إلخ: فلا يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل، وعندهما: يصدق إن وصل.(البناية) **ستوقة**: هي أردأ من البهرجة، الستوق - بالفتح - أردأ من النبهرج، وعن الكرخي: الستوق عندهم ما كان الصفر، أو النحاس فيه هو الغالب الأكثر. (المغرب) **يحتمل الزيوف إلخ**: فإن الزيوف من جنس الدراهم، حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم **ولا يصير** مستبدلاً.(البناية) **بمجازه**: لأن الستوقة تسمى دراهم مجازاً. [البناية ٢٩٣/١٢] **رجوع**: فلا يصدق وإن وصل.(البناية)
لما بينا: أشار به إلى قوله: أن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب.(البناية) **الأثمان**: أي من جنس الأثمان. [العناية ٣٤٤/٧] **رجوعاً**: أي عن الإقرار فلا يصح.(البناية) **قوله**: جواب عما استشهدا به.(البناية)
لأنه مقدار: يعني أن ذلك ليس مما نحن فيه؛ لأنه يصح أن يكون استثناء؛ لأنه مقدار، واستثناء بعض المقدار صحيح؛ لأن أول الكلام يتناول المقدار، فكان استثناء المنفوض، وهو صحيح بلا ريب.
استثناء الوصف إلخ. توضيحه: أن الجودة صفة، فلا يصح استثناء الوصف؛ لأن الصفة مما لا يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى، وإنما يثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة. [البناية ٢٩٤/١٢]

بخلاف ما إذا قال: عليَّ **كر حنطة** من ثمن عبد، إلا أنها رديئة؛ **لأن الرداءة** نوع لا عيب، فمطلقُ العقد لا يقتضي السلامةَ عنها (لرداءة)، وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الأصول (ظاهر الرواية): **أنه يصدق** في الزيوف إذا وصل؛ لأن القرضَ يوجب ردَّ مثل المقبوض، وقد يكون **زيفاً** كما في **الغصب**، ووجه الظاهر (ظاهر الرواية): أن التعامل بالجياد، **فانصرف مطلقُه** (القرض) إليها (الجياد).

ولو قال: لفلان علي ألف درهم زيوف، ولم يذكر البيع والقرض، قيل: يصدق (يعني إذا وصل) بالإجماع؛ لأن اسم **الدراهم** يتناولها (الزيوف)، وقيل: **لا يصدق** (عند أبي حنيفة رحمه الله)؛

كر حنطة: الكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. **لأن الرداءة إلخ**: فإن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة، فهو في معنى بيان النوع، وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع، ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة، ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذه الحنطة، وأشار إليها، والمشتري كان رآها فوجدها رديئة، ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب، ولو قال: بعتك هذه الدراهم، وأشار إليها وهي زيوف ولم يعلم بها بائع استحق مثلها جياداً لا زيافة فيها، فعلم أن الزيافة عيب. [الكفاية ٧/٣٤٥-٣٤٦]

أنه يصدق إلخ: يعني في القرض، كذا وقع في "النهاية"، قد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال: وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيوف إذا وصل يعني إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم قرض هي زيوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله: هي زيوف بقوله: ألف درهم قرض، أما إذا قطع كلامه، ثم قال بعد زمان: هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات. [نتائج الأفكار ٧/٣٤٥] **زيفاً**: والقرض يقضى بالمثل. [البناية ١٢/٢٩٥]

الغصب: فإنه قد يكون المغصوب زيفاً، فيقضى بالمثل (البناية) **فانصرف مطلقه**: فيجب عليه ذلك، ثم دعواه الزيافة لا تقبل؛ لأنه رجوع عما أقر به. [البناية ١٢/٢٩٥] **الدراهم**: ولم يذكر ما يصرفها إلى الجياد. [العناية ٧/٣٤٦] **لا يصدق**: قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضي خان في شرح "الجامع الصغير"، أي لا يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل، وأما عندهما، فيصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل. [نتائج الأفكار ٧/٣٤٦]

لأن مطلقَ الإقرار ينصرف **إلى العقود** لتعيُّنها **مشروعةً** لا إلى الاستهلاك **المحرم**. ولو **قال**: اغتصبت منه ألفاً، أو قال: أودعني، ثم قال: هي زيوف، أو نبهرجة، صدق وصل أم فصل؛ لأن الإنسانَ يغصب ما يجد ويودع ما يملك، **فلا مقتضى له** في الجياد **ولا تعامل**، فيكون بيان النوع، فيصح وإن فصل، **ولهذا** لو جاء رادُّ المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول **قوله**، وعن أبي يوسف رحمه الله (قوله الآخر): أنه **لا يصدق فيه** مفصولاً؛ اعتباراً بالقرض؛ **إذ القبض فيهما** هو الموجب للضمان، ولو **قال**: هي ستوقة، أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة، ووصل، صُدِّقَ، وإن فصل لم يصدق؛

إلى العقود أي إلى الالتزام بطريق التجارة؛ لكونها مشروعة. **مشروعة** فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء.(العناية) **المحرم** وهو الغصب المحرم.(البناية) **قال** هذه من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٤٦/٧] **فلا مقتضى له** لأن المقتضي هو عقد المعاوضة، ولم يوجد[الكفاية ٣٤٧/٧] أي للواحد من الغصب والإيداع في الجياد، بخلاف البيع؛ فإن عقد المعاوضة يقتضيها، ولا تعامل أي لا تعامل في غصب الجياد، ولا في إيداعها، بخلاف القرض، فإن التعامل فيه بالجياد، فلا يكون قوله: هي زيوف بعد الإقرار بغصب الألف، أو إيداعها تغييراً لأول كلامه.

ولا تعامل إشارة إلى الجواب عن فصل القرض؛ فإن في القرض إن لم يوجد المقتضى فقد وجد التعامل، والناس إنما يتعاملون بالجياد، فينصرف إلى الجياد، ولم يوجد التعامل ههنا، فلا ينصرف إلى الجياد.(الكفاية) **هذا** أي لأجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧] **قوله** فإن القول للقابض إذا وقع الاختلاف في وصف المقبوض. **لا يصدق إلخ** أي إذا قال: غصبت ألفاً، ثم قال: هي زيوف لا يصدق إذا فصل كما في القرض. [الكفاية ٣٤٨/٧]

فيه أي في الغصب إذا ادعى الزيافة.(البناية) **إذ القبض** [وهو موجود في الغصب] **فيهما** أي في الغصب والقرض على رواية الأصول مثل البيع، وفي البيع لا يفصل، فكذا في القرض والغصب مثل القرض؛ لأنه إنما وجب الضمان فيهما بالقبض، فلا يصدق فيه أيضاً. [الكفاية ٣٤٨/٧] **قال** هذه المسألة مما ذكروه في شروح "الجامع الصغير" تفريعاً على المسألة المارة. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧]

لأن الستوقةَ ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها **مجازاً**، فكان بــياناً مغيراً، فلابد من الوصل. وإن **قال في هذا كله**: ألفاً، ثم قال: إلا أنه ينقص كذا لم يصدق، وإن وصل صدق؛ لأن هذا استثناءُ المقدار، والاستثناءُ يصح موصولاً، بخلاف الزيافة؛ لأنها وصف، واستثناءُ الأوصاف لا يصح، **واللفظ يتناول** المقدارَ دون الوصف، وهو تصرف لفظي **كما بينّا**، ولو كان الفصل ضرورةَ انقطاعِ الكلام **بانقطاع** نفسه، **فهو واصل**؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه. **ومن أقرّ** بغصب ثوبٍ، ثم جاء بثوبٍ معيب: فالقول قوله؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم، **ومن قال** لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعةً، فهلكت، فقال: لا، بل أخذتها غصباً، **فهو ضامن**، وإن قال: أعطيتنيها وديعةً، فقال: لا بل غصبتنيها، **لم يضمن**. والفرق: أن في الفصل الأول أقر **بسبب الضمان**،

مجازاً: المشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة. [الكفاية ٣٤٨/٧] **قال**: هذه من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٤٨/٧] **في هذا كله**: أي فيما ذكر من البيع، والقرض، والغصب والإيداع.(نتائج الأفكار) **واللفظ يتناول**: أي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار، أي جزوه دون الوصف، والاستثناء تصرف في اللفظ. **كما بينا**: بقوله: والاستثناء تصرف بالملفوظ.

بانقطاع: أو بسبب أخذ السعال.(الكفاية) **فهو واصل**: لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير، وقد يذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفواً؛ لعدم الاحتراز عنه. [العناية ٣٤٨/٧] **ومن أقر إلخ**: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٣٤٩/٧]

ومن قال: هذا من مسائل "الجامع الصغير". **فهو ضامن**: يعني كان القول في هذه المسألة قول المقرله مع يمينه، فالمقر ضامن، إلا أن ينكل المقرله عن اليمين.(نتائج الأفكار) **لم يضمن**: أي المقر في هذه المسألة، بل كان القول قوله مع يمينه. [نتائج الأفكار ٣٤٩/٧] **بسبب الضمان**: وهو الأخذ، ودلالة كون الأخذ سبباً للضمان قوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتى ترد، وهذا تناول رد العين حال بقائها، ورد المثل حال زوالها؛ لكون المثل قائماً مقام الأصل. وقوله: وديعة رجوع عما أقر به؛ لأنه دعوى الإبراء، فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري بأجل الثمن بعد ما أقر به، والبائع يدعي معجلاً. [الكفاية ٣٤٩/٧]

وهو الأخذ، ثم ادعى **ما يبرئه**، وهو الإذن، والآخر ينكره، فيكون القول له مع اليمين، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره، وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب، فكان القول لمنكره مع اليمين، و**القبض** في **هذا** كالأخذ و**الدفع** كالإعطاء. فإن قال قائل: الإعطاء والدفع إليه **لا يكون** إلا بقبضه، فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو **اقتضى** ذلك، فالمقتضي ثابت ضرورة، **فلا يظهر** في انعقاده سببُ الضمان، وهذا بخلاف ما إذا قال: أخذتها منك وديعةً، وقال الآخر: لا، بل قرضاً، حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ؛ لأنهما توافقا هناك على أن الأخذ كان **بالإذن**، إلا أن المقر له يدعي سببَ الضمان، وهو القرض، والآخر ينكره، **فافترقا**. **فإن قال**: هذه الألفُ كانت وديعةً لي عند فلان فأخذتها منه، فقال فلان: هي لي؛ فإنه يأخذها؛ لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقَها عليه وهو ينكر، فالقول للمنكر. **ولو قال**: آجرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردَّها، أو قال: آجرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه ورده، وقال فلان: كذبت وهما لي، فالقول قوله، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله،

ما يبرئه: لأنه لابد للوديعة من الإذن. **القبض**: أي قبضت مكان أخذت. **هذا**: أي في الحكم المذكور. [نتائج الأفكار ٣٥٠/٧] **الدفع**: أي دفعت مكان أعطيت. **لا يكون**: فكان مقراً بقبضه. **اقتضى**: أي الإعطاء أو الدفع.(البناية) **فلا يظهر إلخ**: لأن الثابت ضرورة عدم في غير موضعها. [الكفاية ٣٥٠/٧] **بالإذن**: لأن الوديعة وكذا القرض لا يكون بدون الإذن. [البناية ٢٩٨/١٢] **فافترقا**: أي هذا وما سبق من أنه قال المقر له: لا، بل غصبتها. **فإن قال**: هذه من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٥١/٧] **ولو قال**: هذا من شروح "الجامع الصغير".

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **القول قولُ** الذي أخذ منه الدابةَ، أو الثوب، وهو القياس، وعلى هذا الخلاف **الإعارة والإسكان**. ولو قال: خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته، وقال فلان: الثوبُ ثوبي فهو على هذا الخلاف **في الصحيح**. وجه القياس ما بيناه **في الوديعة**. وجه الاستحسان: وهو **الفرق**: أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً فيما وراء الضرورة، فلا يكون **إقراراً** له باليد مطلقاً، بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة، والإيداع إثباتُ اليد قصداً، فيكون الإقرارُ به اعترافاً باليد للمودع. ووجه **آخر**: أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيدٍ ثابتة من جهته، فيكون القول قوله **في كيفيته**، ولا كذلك في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: كانت **وديعةً**، وقد تكون **من غير صنعه** حتى لو قال: أودعتها كان على هذا **الخلاف**،

القول قوله إلخ: هذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب معروفاً أنه للمقر أمّا لو كان الثوب معروفاً أنه للمقر، أو الدابة، أو الدار، فقال: قبضته منه، فكان القول قول المقر في قولهم؛ لأن الملك فيه معروف للمقر. [الكفاية ٧/ ٣٥٠-٣٥١] الإعارة والإسكان: بأن قال: أعرتك داري هذه ثم رددت علي، أو أسكنتك داري هذه، ثم رددت علي، وقال الآخر: الدار داري. [الكفاية ٧/ ٣٥١]

في الصحيح: احتراز عن قول بعضهم: إن القول ههنا قول المقر بالإجماع. (العناية) في الوديعة: أراد به قوله: لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه، وهو ينكر، والقول للمنكر. [العناية ٧/ ٣٥١] الفرق: بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل. [البناية ١٢/ ٢٩٩] إقرارا: أي الإقرار بالإجارة، والإعارة. [البناية ١٢/ ٣٠٠]

آخر: للفرق بين الوديعة وهذه الصور. في كيفيته: أي في كيفية ثبوت اليد أنه بأي طريق كان. (العناية)

وديعة: فثبت أن الإقرار بالوديعة لا يدل على إثبات اليد له من قبله. [الكفاية ٧/ ٣٥٢]

من غير صنعه: كاللقطة؛ فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفع إليه صاحبها، وكذا إذا هبت الريح وألقت ثوباً في دار إنسان. [العناية ٧/ ٣٥٢] الخلاف: المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والإسكان. (نتائج الأفكار)

وليس **مدار الفرق** على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر، وهو الإجارة وأختاها؛ **لأنه ذكر** الأخذ في وضع الطرف الآخر، وهو الإجارة في كتاب الإقرار أيضاً (الإسكان والإعارة). **وهذا** بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ من فلانٍ ألفَ درهم كانت لي عليه، أو أقرضته ألفاً، ثم أخذتها منه، وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله؛ **لأن الديون** تقضى **بأمثالها، وذلك** إنما يكون بقبضٍ مضمون، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى تملكه (المقر ما أقر بقبضه) عليه بما يدعيه عليه (المقر) من الدين مقاصَّة، والآخر (المقر له) ينكره، أما **ههنا** المقبوضُ عينُ ما ادعى فيه الإجارةَ، وما **أشبهها**، فافترقا. **ولو أقر** أن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدارَ، أو غرس هذا الكَرْمَ، وذلك كله في يد المقر، فادعاها فلان، وقال المقر: لا، بل ذلك كله لي، استعنت بك ففعلْتَ، أو فعلتُه بأجر، فالقول للمقر؛ لأنه **ما أقرَّ له** (فلان) باليد،

مدار الفرق إلخ: إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: أخذتها منه، فيجب جزاؤه، وجزاء الأخذ الرد، وقال في الإجارة وأختيها أي العارية والإسكان: فردها علي، فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع.(العناية) لأنه ذكر إلخ: أي الإمام محمد رحمه الله ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختيها أيضاً، وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب. [العناية ٣٥٢/٧]
هذا: أي الذي ذكر في الإجارة وأختيها.(البناية) لأن الديون إلخ: فإذا أقر باقتضاء الدين، فقد أقر بقبض مثل هذا الدين؛ لأن الاقتضاء إنما يكون بقبض مال مضمون، والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان. [العناية ٣٥٣/٧] بأمثالها: يعني إذا قبض من المديون أنها يصير ضامناً؛ لأنه لم يأخذه حقه بل مثله، فيضمن. ذلك: أي قضاء الديون بأمثالها.(البناية) ههنا: يعني في صورة الإجارة وأختيها.(البناية)
أشبهها: وهو الإعارة والإسكان. [البناية ٣٠١/١٢] ولو أقر: هذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تفريعاً. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧] ما أقر له إلخ: هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلاناً ساكن في هذا البيت، وادعى فلان البيت؛ فإنه يقضى به للساكن على المقر؛ لأن السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن، وإقراره باليد للغير حجة عليه، وما ثبت بإقراره كالمعاين في حقه، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٥٤/٧]

وإنما أقر بمجرد فعل منه، وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر، وصار كما إذا قال: خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم، **ولم يقل**: قبضته منه، لم يكن إقراراً باليد، ويكون القول للمقر؛ لأنه أقر بفعلٍ منه، وقد يخيط ثوباً في يد **المقر** كذا هذا.

ولم يقل: قيد حتى لو قال: ثم قبضته منه كان على الخلاف.(الكفاية) **المقر** بأن خاط في بيت المقر.(الكفاية)

باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجلُ في مرض موته بديونٍ، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة: فدَيْنُ الصحة والدينُ المعروفة الأسباب مُقَدَّم. وقال الشافعي رحمه الله: دينُ المرض ودين الصحة يستويان؛ لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحلُّ الوجوب الذمةُ القابلة للحقوق، فصار كإنشاء التصرف مبايعةً ومناكحة. ولنا: أن الإقرارَ لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطالُ حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حقَّ غرماء الصحة تعلّق بهذا المالِ استيفاءً،

مرض موته

إقرار المريض: لما فرغ من بيان أحكام إقرار الصحيح شرع في بيان أحكام إقرار المريض، والفرع؛ لأن المرض بعد الصحة، وأفرده بباب على حدة للاختصاصه بأحكام ليست للصحيح. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧]

وإذا أقر إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره".(نتائج الأفكار) بديون: غير معلومة الأسباب.(نتائج الأفكار) بأسباب معلومة: كما إذا استقرض مالاً في مرضه وعاين الشهود ودفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئاً، وعاين الشهود قبض المبيع، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاين الشهود النكاح. [الكفاية ٣٥٤/٧-٣٥٥] مقدم: على ما أقر به في مرضه.[البناية ٣٠٣/١٢]

دين المرض: سواء كان بسبب معلوم أو لا.(العناية) لاستواء سببهما إلخ: أفاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالإقرار لدين الثابت بالإقرار في الصحة، فيلزمه منه مساواته للدين الثابت بالمعاينة أيضاً، بناء على عدم القائل بالفصل بين دينك الدينين، وبين هذا الدين كذا في "نتائج الأفكار".

عقل ودين: وإنما تعرض لهذين الوصفين؛ لأن العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في أخباره، والإقرار إخبار عن الواجب في ذمته، فلا يكذب في إقراره لوجود هذين الوصفين في المقر، وفي هذا لا تفاوت بين أن يكون المقر صحيحاً أو مريضاً، بل المرض يزداد رجحان جانب الصدق؛ لما أن المرض حالة التوبة والإنابة.(الكفاية) الذمة: وهي في حالتي الصحة والمرض سواء. [نتائج الأفكار ٣٥٥/٧] للحقوق: وهي ذمة الحر البالغ العاقل. [الكفاية ٣٥٥/٧] التصرف: أي في المرض، فهو مساو لتصرفه في الصحة.

ولهذا مُنِعَ **من التبرع والمحاباة،** إلا بقدر الثلث، **بخلاف النكاح؛** لأنه من الحوائج
المريض
الأصلية، وهو **بمهر المثل،** وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حقَّ الغرماء تعلّق بالمالية
والمالية باقية
لا بالصورة، وفي حال الصحة لم يتعلق حقُّهم بالمال؛ لقدرته على **الاكتساب،** فيتحقق التثميرُ، **وهذه حالة العجز، وحالتا المرض** حالة واحدة؛
حالة مرض

ولهذا إلخ: هذا استدلال بالعام بطريق التقريب بالأولوية، وهو أن المريض لما تعلق بماله حق الوارث، ولا يعتبر تبرعه إلا من الثلث، فلما منع من التبرع فيما إذا تعلق به حق الوارث، وهو أضعف الحقين، فلأن يمنع فيما إذا تعلق به حق الغريم، وهو أقوى أولى. [الكفاية ٧/ ٣٥٥-٣٥٦] **من التبرع:** أي منع من التبرع والمحاباة أصلاً إذا أحاطت الديون بماله، وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين، وفي هذا جواب عما إذا ادعى الشافعي من الاستواء بين حالتي الصحة والمرض، فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض، كما في حالة الصحة. [العناية ٧/ ٣٥٥-٣٥٦] **والمحاباة** أي البيع بنقصان القيمة.
بخلاف النكاح إلخ جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء النكاح والمبايعة. [العناية ٧/ ٣٥٦] **بمهر المثل:** يجوز أن يكون حالاً يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز. [العناية ٧/ ٣٥٧] **لا بالصورة:** أي لا بمال معين مشخص.
وفي حالة الصحة إلخ: لما استشعر أن يقال: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير غير معتبر، كما مر مع أن ذلك ليس بباطل بالإجماع، أجاب عنه بقوله: وفي حال إلخ. **الاكتساب:** فلم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله. [البناية ١٢/ ٣٠٥]
وهذه حالة العجز [فلا يتحقق التثمير، فيتعلق بالمال لا بالصورة]: يعني أنه لما مرض الإنسان مرض الموت، وعجز عن الاكتساب، فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال، ولم ينتقل من الذمة إليه يتوى دينه؛ لأن المريض يتلف المال سريعاً، فيؤدي إلى إبطال حقه فيهم. (الكفاية) **وحالتا المرض إلخ:** أي حالة أول المرض، وحالة آخر المرض، وبعد أن يتصلها الموت حالة واحدة، وهذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله: لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بأن يقال: لو كان تعلق الدين المقدم مانعاً عن الإقرار بدين آخر، ينبغي أن لا يصح إقرار المريض بالدين ثانياً بعد ما أقر أولاً في حال مرضه؛ لتعلق حق المقر له الأول بماله، كما لا يصح إقراره في حال المرض إذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله. فأجاب عنه، وقال: ليس كذلك؛ =

لأنه حالة الحَجْر، بخلاف حالتي الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالةُ **إطلاقٍ**، وهذه **حالة عجز**، فافترقا. **وإنما تُقَدَّمُ** المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ إذ المعاينُ لا مردَّ **له**، وذلك مثلُ بدلِ مالٍ ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه **بغير إقراره**، أو تزوج امرأةً بمهر مثلها، وهذا الدينُ مثلُ دينِ الصحة لا يُقَدَّمُ أحدُهما على الآخر؛ **لما بينّا**.

ولو أقر بعين في يده **لآخر** لم يصح في حق غرماء الصحة؛ لتعلق حقهم به، **ولا يجوز** للمريض أن يقضي ديَن بعض **الغرماء** دون البعض؛ لأن في إيثار البعض **إبطالَ حقِّ** الباقين، **وغرماءُ الصحة** والمرض في ذلك سواء،

= لأن الإقرارين في حالة المرض بمنزلة إقرار واحد، لكون أحوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما أن أحوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق. [الكفاية ٣٥٧/٧-٣٥٩]

إطلاق: أي حالة الإذن يعني في هذه الحالة إذن الشارع بالتصرف. **حالة عجز إلخ**: فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة المرض، ولا يمنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره. [العناية ٣٥٧/٧]

وإنما تقدم إلخ: ثم لأن الدليل المذكور أفاد تقديم دين الصحة على الدين الثابت بالإقرار في حالة المرض، وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الأسباب عليه، فقال: وإنما تقدم إلخ. **له**: فتقدم على المقر به في المرض. [البناية ٣٠٥/١٢] **بغير**: أي بمعاينة القاضي أو البينة.(نتائج الأفكار) **إقراره**: معطوف على قوله: بدل إلخ من حيث المعنى. **لما بينا**: أشار به إلى قوله: لأنه لا تهمة في ثبوتها.(نتائج الأفكار) **ولو أقر**: ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري".[نتائج الأفكار ٣٥٨/٧]

لآخر: فالإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه. **ولا يجوز**: ذكر المصنف هذه المسألة أيضاً تفريعاً على مسألة "القدوري".(نتائج الأفكار) **الغرماء**: غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين. **إبطال حق إلخ**: فلا يصح، فإن فعل ذلك لا يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا، وقال الشافعي: سلم له ذلك. [العناية ٣٥٩/٧] **وغرماء الصحة إلخ**: أراد من غرماء المرض ما يكون لهم الأسباب المعروفة؛ لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء. [الكفاية ٣٥٩/٧]

إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه، أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه، وقد علم بالبينة. قال: وإذا قُضيتْ يعني الديون المقدمة، وفضل شيء: يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض؛ لأن الإقرارَ في ذاته صحيح، وإنما رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يَبْقَ حقُّهم ظهرت صحتُه. قال: وإن لم يكن عليه ديون في صحته: جاز إقرارُه؛ لأنه لم يتضمن إبطالَ حقِّ الغير، وكان المُقرُّ له أولى من الوَرثة؛ لقول عمر ﷺ: "إذا أقر المريضُ بدَيْنٍ جاز ذلك عليه في جميع تَرِكَتِه".* ولأن قضاءَ الدين من الحوائج الأصلية، وحقُّ الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ، ولهذا تُقدَّمُ حاجتُه في التكفين. قال: ولو أقرّ المريضُ لوارثه: لا يصح، إلا أن يُصدِّقه فيه بقيةُ ورثته، وقال الشافعي ﷺ في أحد قوليه: يصح؛ لأنه إظهارُ حقٍّ ثابت؛ لترجُّح جانب الصدق فيه،

إلا: استثناء من قوله: ولا يجوز لمريض إلخ. [البناية ٣٠٦/١٢] إذا قضى إلخ: لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء؛ لأنه حصل في يده مثل ما نقد، وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا يعد تفويتاً، بخلاف ما لو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض، أو أجرة دار استأجرها لم يسلم لهما ويشاركهما غرماء الصحة؛ لأن ما حصل له من النكاح، وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم، فكان تخصيصهما إبطالاً لحق الغرماء، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٦٠/٧]

صحيح: أي محمول على الصدق في حقه حجة عليه. [العناية ٣٥٩/٧] قال: أي القدوري في "مختصره". (نتائج الأفكار) إقراره: وإن كان بكل ماله. [نتائج الأفكار ٣٦٠/٧] الأصلية: لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة. [العناية ٣٦٠/٧] يصدقه: فإن لهم أن يتركوا حقهم. جانب الصدق: إذ العقل يمنعه عن الإقدام على الكذب، وبالمرض يزداد الامتناع؛ لكونه حالة الندم والإنابة. [الكفاية ٣٦١/٧]

* هذا غريب [نصب الراية ٢٥٧/٤] قال العيني: لم يتصل ثبوته وأيضاً نسبته إلى عمر ﷺ غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر ﷺ كذا روي في "مبسوط خواهر زاده". [البناية ٣٠٧/١٢]

وصار كالإقرار **لأجنبي، وبوارث آخر، وبوديعة مستهلكة** للوارث. ولنا: قوله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرارَ له بالدين" (بدين)،* ولأنه تعلّق حقُّ الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً، ففي تخصيصِ البعض به إبطالُ حقِّ الباقين، **ولأن حالةَ** المرض (بالوصية والهبة) حالةُ الاستغناء، والقرابةُ سبب **التعلق**، إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق **الأجنبي**؛ لحاجته إلى المعاملة في الصحة؛ لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناسُ عن المعاملة معه، **وقلّما تقع** المعاملةُ مع الوارث، و لم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر**لحاجته أيضاً**،

لأجنبي: قد ذكرنا جوابه. **بوارث آخر**. [أي أقر أن فلاناً وارثه] والجامع: هو أن حق الباقين كما يبطل بتخصيص البعض بالإقرار بالدين، فكذلك يبطل حقهم بالإقرار بوارث آخر، وهو صحيح بالاتفاق، فينبغي أن يصح هذا الإقرار أيضاً؛ إذ كل واحد من الإقرارين إضرار بالوارث المعروف. [الكفاية ٣٦١/٧]

وبوديعة مستهلكة إلخ: أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة وجوابنا عن ذلك أنا لو لم نعتبر إقراره يصير مجهولاً، ويجب الضمان، فلا يفيد رد الإقرار، ولأن تصرف المريض إنما رد للتهمة، ولا تهمة في المعاينة. [الكفاية ٣٦٢/٧] **ولأن حالة إلخ**: يعني أن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال؛ لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكل ما هو كذلك، فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه، والقرابة تمنع عن ذلك؛ لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص. [العناية ٣٦٢/٧-٣٦٣] **التعلق**: أي تعلق حق الأقرباء بالمال. [نتائج الأفكار ٣٦٢/٧]

الأجنبي: أي في حق الإقرار بالأجنبي؛ فإنه يصح. **وقلما يقع إلخ**: فإن قيل: فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً؛ لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث، فأجاب بقوله: وقلما يقع إلخ؛ لأن البيع للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث؛ لأنه يستحيي من المماكسة معه، فلا يحصل الربح. [العناية ٣٦٣/٧]

لحاجته أيضاً: فإنه محتاج إلى إبقاء نسله، فلا ينحجر بحق الورثة كما لا ينحجر عن الإنفاق لبقاء نفسه. [الكفاية ٣٦٤/٧]

* أخرجه الدارقطني في "سننه" في كتاب الوصايا عن نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين" [٧٢/٤، كتاب الوصايا]

ثم هذا **التعلقُ** حقٌّ بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه، فيصح إقراره. قال: وإن أقر لأجنبي: جاز، وإن أحاط بماله؛ **لما بينا**، والقياس: أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قَصَرَ تصرُّفَه عليه، إلا أنا نقول: لما صح إقرارُه **في الثلث** كان **له التصرف** في ثلث الباقي؛ لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي **على الكل**. قال: ومن أقر لأجنبي ثم قال: هو ابني ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له، فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها: لم يبطل **إقراره لها**. وجه الفرق: أن دعوة النسب تَسْتند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزوج، فبقي إقراره لأجنبية. قال: ومن طلّق زوجته في مرضه ثلاثا، ثم أقر لها بدين ومات: فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه؛ لأنهما متهمان فيه؛ **لقيام العدة**، وبابُ الإقرار مسدود للورثة، فلعله أقدم على هذا الطلاق؛

التعلق: أي تعلق حق الورثة بماله.(البناية) **وإن أقر الخ:** وكانت المسألة معلومة مما تقدم، إلا أنه ذكرها تمهيداً لذكر القياس والاستحسان.(نتائج الأفكار) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية. [نتائج الأفكار ٣٦٣/٧] **في الثلث:** لانتفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر؛ لعدم تعلق الورثة به. [نتائج الأفكار ٣٦٤/٧] **له التصرف الخ:** لأن الثلث بعد الدين محل التصرف، فنفذ الإقرار في الثلث الثاني ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. [العناية ٣٦٣/٧]

على الكل: وفيه أنه لا يأتي على الكل عندنا؛ لأنا نقول بالجزء الذي لا يتجزأ، فينتهي القسمة إلى جزأين؛ إذ ليس لهما ثلث، وأما عند الفلاسفة: فلا ينتهي القسمة إلى حد؛ لأن كل مقدار عندهم يقبل الانقسام لا إلى نهاية، قلت: هذه دقة فلسفية لا يقبلها العقول الصحيحة؛ لظهور المراد، وهو أنه يأتي كل ما يعتد به، والجزءان الباقيان لا يتجزيان، بل كل ما لا يقدر على قسمته فعلاً، فهو غير معتد به. **إقراره لها:** قيد بالإقرار؛ لأنه لو وهب لها هبة أو أوصى لها بوصية، ثم تزوجها يبطل؛ لأن ذلك تمليك بعد الموت، وهي وارثة حينئذ. [الكفاية ٣٦٥/٧]

لقيام العدة: أشار بهذا إلى أن وضع المسألة فيما إذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد انقضائها، فإقراره لها جائز. [نتائج الأفكار ٣٦٥/٧]

ليصح إقرارُه لها زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فيثبت (الأقل).

فصل

ومن أقر بغلام يولد مثلُه لمثله، وليس له نسب معروف: أنه ابنه، **وصدّقه الغلامُ**: ثبت نسبُه منه وإن كان مريضا؛ لأن النسب **مما يلزمه خاصة**، فيصح إقرارُه به، وشَرَطَ أن يولد مثلُه لمثله؛ كيلا يكون مُكَذَّباً في الظاهر، وشَرَطَ أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه يمنع ثبوتَه (نسب) من غيره (النسب المعروف)، وإنما شرط تصديقَه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة في غلام يُعَبِّــرُ عن نفسه، بخلاف **الصغيــر** على ما مر **من قبل**؛ ولا يمتنع (ثبوت النسب) بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية، **ويشاركه** الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبُه منه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته. قال (القدوري): **ويجوز** إقرارُ الرجل **بالوالدين** والولد **والزوجة والمولى**؛ لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميلُ النسب على الغير،

فصل: أي في بيان الإقرار بالنسب قدم الإقرار بالمال على الإقرار بالنسب؛ لكثرة وقوع الأول، وقلة وقوع الثاني، ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان. وإنما أفرد الثاني بفصل على حدة؛ لانفراده ببعض الشروط والأحكام كما سيظهر.(نتائج الأفكار) **وصدّقه الغلام** أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه، كما صرحوا به قاطبةً. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧]

مما يلزمه خاصة [ليس فيه تحميله على الغير]؛ قال الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾، ولأن مؤنة الولد على الأب خاصة، فيكون إقراره به على نفسه، فيقبل من غير تصديق الأم. [الكفاية ٣٦٦/٧]

الصغير: الذي لا يعبر عن نفسه. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧] **من قبل** أي في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى.(نتائج الأفكار) **يشارك**: هذا من تتمة كلام القدوري.(نتائج الأفكار) **يجوز**: في الصحة أو في المرض.

بالوالدين الخ أي إذا صدقوه إلا الولد إذا كان صغيراً في يده. [الكفاية ٣٦٧/٧] **والزوجة**: بشرط خلوها عن زوج آخر وعدته. **والمولى**: يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل. [نتائج الأفكار ٣٦٧/٧]

ويُقبَلُ **إقرارُ المرأة** بالوالدين والزوج والمولى؛ **لما بينا.** ولا يُقبَلُ بالولد؛ **لأن فيه تحميلَ النسب على الغـــير،** وهو الزوج؛ لأن النسب **منه** إلا أن يُصدِّقها الـــزوجُ؛ لأن الحقَّ له، **أو تشْهد بولادته** قابلة؛ لأن قولَ القابلة في هذا مقبول، وقد مر **في "الطلاق"، وقد ذكرنا في** إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى، **ولابد من** تصديق هؤلاء، ويصح التصديقُ في النسب بعد موت المقر؛ لأن النسبَ يـــبقى بعد الموت، وكذا يصح تصديقُ **الزوجة؛** لأن **حكمَ النكاح** باقٍ، وكذا يصح تصديقُ الزوج بعد **موتها؛**

إقرار المرأة إلخ: لا مانع من صحة إقرارها بالوالدة؛ إذ ليس فيها إلزام النسب على الغير، فيصح لكن الكلام في تصديقها، فإنه يصح في حال، وهو ما إذا لم تكن ذات زوج، ولا يصح في حال وهو ما إذا كان لها زوج، فثبت أن إقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقاً، وتصديقها لابنته يصح في حال دون حال، ومثل هذا لا يعد تناقضاً، وهذا واضح جداً. [الكفاية ٧/ ٣٦٨] **لما بينا:** من أنه أقر بما يلزمه.(نتائج الأفكار)

منه: قال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ (العناية) **تشهد بولادته:** إذ الفرض أن الفراش قائم، فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادتها في ذلك مقبولة. [العناية ٧/٣٦٨] **في الطلاق:** لأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي وهو الوطء، ولا يقف عليه غيره، فيقبل فيه مجرد قوله، وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة، ويمكن أن يقف عليها غيرها وهي القابلة، فلم يكن مجرد قولها فيه حجة. [الكفاية ٧/ ٣٦٨]

وقد ذكرنا: [أي في باب دعوى النسب] وهو أنها إذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، ولو كانت معتدة، فلابد من حجة تامة عند أبي حنيفة ﷺ. وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة، قالوا: يثبت النسب منها بقولها. [الكفاية ٧/ ٣٦٨] **ولابد من إلخ** [المقر لهم المذكورين]؛ لأنهم في أيدي أنفسهم، فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم كما في "الكافي". [نتائج الأفكار ٧/ ٣٦٩]

الزوجة: أي بالزوجية بعد موت الزوج المقر بالاتفاق.(العناية) **حكم النكاح:** وهو العدة، فإنها واجبة بعد الموت، وهي من آثار النكاح، ألا ترى أنها تغسله بعد المـــوت لقيام النكاح. [العناية ٧/ ٣٦٩]

موتها: الزوجة أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

لأن **الإرث** من أحكامه، وعند أبي حنيفة رحمه الله: **لا يصحُّ**؛ لأن النكاحَ انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلُها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث؛ لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى **أول الإقرار**. قال: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد، نحو الأخ والعم: لا يقبل إقراره في النسب؛ لأن فيه حملَ النسب على الغير، فإن كان له وارث معروف **قريب**، أو **بعيد**، فهو أولى بالميراث من المُقَرّ له؛ لأنه لما لم يثبت نسبُه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث: استحق المقر له ميراثه؛ لأن له **ولايةَ التصرف** في مال نفسه عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم الوارث، فيستحق جميعَ المال، وإن لم يثبت نسبه منه؛ لما فيه من حمل النسب على الغير، وليست **هذه** وصيةً حقيقة، حتى أنَّ مَنْ أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلثُ جميع المال، ولو كان الأول وصية **لاشتركا** نصفين، لكنه بمنــزلته، حتى لو أقر في مرضه بأخ، وصدَّقه المقرله، ثم أنكر المُقِرُّ قرابته، ثم أوصى بماله كله لإنسان: كان المال للموصى له، ولو لم يوص لأحدٍ كان لبيت المال؛

الإرث: وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة.(نتائج الأفكار) **لا يصح**: أي تصديق الزوج بعد موتها.(نتائج الأفكار) **أول الإقرار**: والإرث معدوم في تلك الحالة، فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم. **قريب**: كذوي الفروض والعصبات مطلقاً. [العناية ٣٧١/٧] **بعيد**: نحو: أن يقر بأخ وله عمة أو خالة، فالإرث لهما دونه؛ لأنه لا يملك إبطال حقهما في الإرث بصرفه إلى الغير. [الكفاية ٣٧١/٧-٣٧٢]

ولاية التصرف: يعني أن المقر أقر بشيئين: بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، والأول إقرار على غيره، وهو غير مسموع، والثاني على نفسه وهو مسموع. **هذه**: أي هذه الصورة أو القصية يعني الإقرار المذكور.(نتائج الأفكار) **لاشتركا**: أي الأخ والموصى له بجميع ماله. [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧]

لأن رجوعَه **صحيح**؛ لأن النسب لم يثبت، فبطل الإقرار. قال: ومن مات أبوه فأقر بأخ: لم يثبت نسبُ أخيه؛ **لما بينا**، ويشاركه في الميراث؛ لأن إقراره تضمَّن شيئَيْن: حملَ النسب على الغير، ولا ولايةَ له عليه، والاشتراكَ في المال، وله فيه ولاية، **فيثبت**، كالمشتري إذا أقر على البائع **بالعتق** لم يُقْبَلْ **إقرارُه** عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكنه يقبل في حق العتق. **قال**: ومن مات وترك ابنين، وله على آخر مائة درهم، فأقر أحدُهما أن أباه قبض منها خمسين: لا شيء للمقر، **وللآخر خمسون**؛ لأن هذا إقرار بالدين على الميت؛ **لأن الاستيفاءَ** إنما يكون بقبضٍ **مضمون**، فإذا كذَّبه أخوه استغرق الدينُ **نصيبَه، كما هو المذهب عندنا**،

صحيح: بمنزلة الرجوع عن الوصية.(نتائج الأفكار) لما بينا: أن فيه حمل النسب على الغير.(نتائج الأفكار)
فيثبت: الاشتراك في المال. بالعتق: أي بعتق ما اشتراه من ذلك البائع. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٧٢]
إقراره: في حق الرجوع بالثمن على البائع، حتى لا يرجع عليه بالثمن؛ لكونه إقراراً على الغير في حق الرجوع بالثمن، ولكنه يقبل إقراره في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقراراً على نفسه في حق ذلك.(نتائج الأفكار) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٧/ ٣٧٢]
وللآخر خمسون: بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره، وهو الأخ والميت، فيصح على نفسه، ولا يصح عليهما، ثم يحلف الأخ: بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائة، ويقبض الخمسين من الغريم. [العناية ٧/ ٣٧٣]
لأن الاستيفاء: أي استيفاء الدين إنما يكون بقبض مضمون؛ لما مر أن الديون تقضى بأمثالها، فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه، فيلتقيان قصاصاً. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٧٣]
مضمون: أي بقبض عين مضمون حتى يصير ديناً فيتقاصان. [الكفاية ٧/ ٣٧٣]
نصيبه: فإن إقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة. كما هو [من أنه إذا أقر بالدين على مورثه يقع على نصيبه فقط] المذهب عندنا: خلافاً للشافعي، فعنده يشيع في النصفين. [الكفاية ٧/ ٣٧٣-٣٧٤]

غاية الأمر أنهما تصادقا **على كون** المقبوض مشتركا بينهما، لكن المقرّ لو رجع على القابض بشيء لرجع القابضُ على الغريم، ورجع الغريمُ على المُقرّ، فيؤدي إلى الدّوْر.

على كون: أي على كون [illegible] مشترك. |الكفاية ٧/٣٧٤|

كتاب الصُّلْح

قال: الصلح على ثلاثة أَضْرُبٍ: صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت، وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكلُّ ذلك جائز؛ لإطلاق **قوله تعالى:** ﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾، ولقوله ﷺ: "كلُّ صلحٍ جائــــز فيما بين المسلمين، إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّمَ حلالاً ".* وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز مع إنكار أو سكوت؛ **لما روينا**،

كتاب الصلح: وجه المناسبة في إيراده بعد الإقرار أن إنكار المقر سبب للخصومة، وهي تستدعي الصلح. وسببه: تعلق البقاء المقدور بتعاطيه، وشرطه: العقل لا البلوغ والحرية، وكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص. (مجمع الأنهر) **الصلح**: ركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: أن يكون البدل أي المصالح عليه مالاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا تشترط معلوميته، وحكمه: وقوع البراءة عن دعوى المدعي. [الكفاية ٧/٣٧٦-٣٧٧]

الصلح: وهو اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المخاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشريعة: عبارة عن عقد يرفع النــــزاع. [الكفاية ٧/٣٧٦] **لا يقر إلخ**: إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلاً.

قوله تعالى. وهذا وإن نزل في صلح الزوجين، لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

والصلح خير: عرفه بالألف واللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع. [الكفاية ٧/٣٧٧]

لما روينا: قلت: كان الأظهر أن يقول: لآخر ما روينا؛ لأن أوله حجة عليه لا له. [نتائج الأفكار ٧/٣٧٨]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف. [نصب الراية ٤/١١٢] أخرج أبو داود في "سننه" عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين". زاد أحمد: "إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، وزاد سليمان بن داود: وقال رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم". [رقم: ٣٥٩٤، باب في الصلح]

وهذا بهذه الصفة؛ لأن البدل كان حلالاً على الدافع حراماً **على الآخذ، فينقلب الأمر،** ولأن المدعى عليه يدفع المال (بذل الصلح) لقَطْع الخصومة عن نفسه، وهذا **رشوة**. ولنا: ما تلونا (من الآية)، **وأولُ ما روينا، وتأويلُ آخره**: أحل حراماً لعينه كالخمر (والخنزير)، أو حرّم حلالاً لعينه كالصلح على أن لا يَطأَ (من الحديث) الضَّرَّةَ (بامرأته)، ولأن **هذا** صلح بعد دعوى **صحيحة**، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضاً؛ إذ المال وقايةُ الأنفس، ودفعُ الرشوة لدفع **الظلم** أمر **جائز**.

هذا: أي الصلح على الإنكار.(البناية) **على الآخذ**: لأن المدعى عليه منكر ولم يثبت حق المدعي بالبينة، فيكون عليه حراماً. **فينقلب الأمر**: فيكون حراماً على الدافع، وحلالاً على الآخذ، أو نقول: إن المدعي إن كان محقاً كان أخذ المدعي حلالاً قبل الصلح، وحرم عليه بالصلح، وإن كان مبطلاً كان أخذ المال على الدعوى الباطلة حراماً عليه قبل الصلح، وحل له بالصلح، فصار صلحاً أحل حراماً، وحرم حلالاً.

رشوة: أي كأنه رشوة، وهي حرام. **وأول ما روينا**: أقول: هذا ليس بصحيح؛ لأن آخر الحديث مستثنى من أوله، وقد تقرر في علم أصول الفقه أن ليس لأول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره، بل لا يتم المعنى إلا بمجموع المستثنى والمستثنى منه، ويمكن أن يوجه بأن قوله: وتأويل آخره أحل حراماً إلخ متصل من حيث المعنى بقوله: وأول ما روينا، فحاصل الكلام أن لنا أول ما رويناه مع تأويل آخره، فالدليل مجموع الحديث بملاحظة هذا التأويل.

وتأويل آخره [أي آخر الحديث وهو قوله: إلا صلحاً أحل إلخ] **إلخ**: وحمله على هذا أحق؛ لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه، والحلال المطلق ما هو حلال لعينه، وما ذكر غير متحمل؛ إذ الصلح مع الإقرار لا يخلو عن ذلك، فإن الصلح يقع على بعض الحق في العادة، فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعي أخذه قبل الصلح، وحرم بالصلح، وكان حراماً على المدعى عليه منعه قبل الصلح، وقد حل بالصلح كذا في "الكافي". [نتائج الأفكار ٧/٣٧٩] **هذا**: أي الصلح مع الإنكار أو السكوت.[البناية ١٢/٣٢٤]

صحيحة: وهذا يستحلف المدعى عليه.(البناية) **الظلم**: وإنما حرم لو دفع الرشوة ليظلم غيره.(الكفاية)

جائز: لأن المال خلق لصيانة الأنفس. [البناية ١٢/٣٢٤]

قال: وإن وقع الصلحُ عن إقرار: اعْتُبر فيه ما يُعتبر **في البياعات** إن وقع عن **مال** بمال؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلةُ المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، فتجري فيه الشُّفعةُ إذا كان **عقارا**، ويُرَدُّ بالعيب، ويثبت فيه خيارُ الشرط والرؤية، ويُفسده جهالة **البدل**؛ لأنها **هي المفضية** إلى المنازعة **دون جهالة** المصالح عنه؛ لأنه يسقط **ويُشْترط القدرةُ** على تسليم البدل. وإن وقع عن مال **بمنافع**: يعتبر بالإجارات؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليكُ المنافع بمال، **والاعتبار في** العقود لمعانيها، **فيشترط التوقيتُ** فيها، **ويبطل الصلحُ** بموت أحدهما في المدة؛ **لأنه** إجارة. قال: والصلحُ عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين، وقطع الخصومة، وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة؛

في البياعات: الكلام على حذف مضاف، أي في بيع البياعات، والبياعات بالكسر [illegible] **مال:** أي عن دعوى مال (البناية) **عقارا:** أي ما عقد المدعى عليه **البدل:** أي المصالح عليه الذي يعطيه المدعى عليه.
هي المفضية إلخ: لأنه يحتاج إلى قبضه، فلابد من العلم به على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما، فلهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة، ولا يثبت الثياب فيه دينا في الذمة إلا موصوفا مؤجلا كما في السلم. [الكفاية ٧/٣٨٠] **دون جهالة إلخ:** كما تقول [illegible] المتخاصمين: كل دعوى لك على فلان صالحه على هذا المقدار. [البناية ١٢/٣٢٥] **ويشترط القدرة إلخ:** حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح. (الكفاية)
بمنافع: أي إذا كان بدل الصلح منافع بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلك على منفعة دار سنة أو ركوب دابة سنة ونحو ذلك. **والاعتبار في إلخ:** ولهذا كان الهبة بشرط العوض بيعا، وكانت الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة. (البناية)
فيشترط التوقيت: حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإذا لم تكن مدة معلومة فلا يجوز. [البناية ١٢/٣٢٥] **ويبطل الصلح إلخ:** فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة.
لأنه: أي لأن الصلح عن مال بمنافع. [البناية ١٢/٣٢٥]

لما بينا، ويجوز **أن يختلف** حكمُ العقد في **حقهما**، **كما يختلف** حكمُ الإقالة في حق المتعاقدين وغيرهما. **وهذا** في الإنكار ظاهر، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار والجحود، **فلا يثبت** كونه عوضا في حقه بالشك. قال: وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة. قال: معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ **لأنه يأخذها** على أصل حقّه، ويدفع المالَ دفعاً لخصومة المدعي، وزعمُ المدعي لا يلزمه، بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي يأخذها عوضا عن المال، فكان معاوضةً في حقه، **فتلزمه الشفعةُ** بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه. قال: وإذا كان الصلح عن إقرار، و**استحق** بعض المصالح عنه، رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض؛ لأنه معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع **هذا**. وإن وقع الصلح عن سكوت، أو إنكار، فاستحق المتنازع فيه، رجع **المدعي** بالخصومة، وردّ العوض؛ لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا ليدفع الخصومةَ عن نفسه.

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه.(البناية) **أن يختلف إلخ**: فإن المدعي يزعم أنه محق في دعواه، والذي أخذه عوض حقه، والمدعى عليه يزعم أن المدعي مبطل في دعواه، والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب عن نفسه، وليس بممتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين.(البناية)
حقهما: أي المدعي والمدعى عليه. [البناية ١٢/٣٢٦]
كما يختلف إلخ: فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث.(العناية) **وهذا**: أي كونه لافتداء اليمين أو قطع الخصومة. [العناية ٧/٣٨١] **فلا يثبت إلخ**: لأنه على تقدير الإقرار يكون عوضاً مع أن حمل السكوت على الإنكار أولى؛ لأن فيه تفريغ الذمة وهو الأصل.(البناية) **لأنه يأخذها إلخ**: أي يبقيها في يده، ويملكه كما كانت. [الكفاية ٧/٣٨٢] **فيلزمه الشفعة إلخ**: فصار كأنه قال: اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر، فتجب فيها الشفعة.(البناية) **استحق**: من يد المدعى عليه. [البناية ١٢/٣٢٦]
هذا: أي بالرجوع بالحصة من العوض.(البناية) **المدعي**: أي على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه.(العناية)

فإذا ظهر الاستحقاقُ تبيَّن أن لا خصومةَ له، فيبقى العوضُ في يده غيرَ مشتملٍ **على غرضه، فيسترده**، وإن **استحق** بعضَ ذلك **ردَّ حصتَه**، ورجع بالخصومة فيه؛ لأنه خلا العوضُ في هذا القدر عن **الغرض**، ولو استحق المصالحَ عليه عن إقرار رجع **بكلِّ المصالحِ** عنه؛ **لأنه مبادلة**، وإن استحق بعضَه رجع بحصته، وإن كان **الصلحُ** عن إنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله، أو بقدر المستحق إذا استحق بعضَه؛ لأن المبدل فيه **هو الدعوى**، وهذا بخلاف **ما إذا باع منه** على الإنكار شيئاً حيث يرجع بالمدعي؛

على غرضه: لأن غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها. [الكفاية ٧/ ٣٨٢]

فيسترده: كالمكفول عنه إذا دفع المال إلى الكفيل بعوض دفعه إلى رب الدين، ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل، فإنه يسترده؛ لعدم اشتماله على غرضه. [البناية ١٢/ ٣٢٧] **استحق:** في الصلح عن إنكار أو سكوت. (البناية) **رد حصته** [من بدل الصلح (البناية)] أي رد المدعي حصة المستحق، ورجع بالخصومة على المستحق فيه، أي في قدر الدعوى، أما رجوعه؛ فلأنه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده، وأما رد الحصة فلخلو العوض إلخ. [العناية ٧/ ٣٨٢] **الغرض:** أي غرض المدعى عليه.

بكل المصالح: هذا إذا كان بدل الصلح عيناً، ولم يجز المستحق الصلح، فلو أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه إن كان من ذوات القيم، وإن كان بدل الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما، أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله؛ لأنه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء، فصار كأنه لم يستوف بعد كذا في شرح "الطحاوي". [الكفاية ٧/ ٣٨٢]

لأنه مبادلة: أي لأن الصلح عن الإقرار؛ لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح، ولم يسلم، فيرجع ببدله كما في البيع. [البناية ١٢/ ٣٢٧] **الصلح:** واستحق كل المصالح عليه أو بعضه. **هو الدعوى:** لأن المدعي ما ترك الدعوى إلا ليسلم له البدل، فإذا لم يسلم له رجع بالمبدل، وهو الدعوى. **ما إذا باع** [المدعى عليه عوض المدعي] **منه إلخ:** وصورته: ادعى على آخر داراً مثلاً، وأنكر المدعى عليه، ثم صالح من هذه الدعوى على عقد بلفظ البيع، بأن قال المدعى عليه للمدعي: بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح، وهذا إقرار منه لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى. [الكفاية ٧/ ٣٨٢-٣٨٣]

لأن الإقدامَ على البيع إقرار منه بالحق له، ولا كذلك الصلح؛ لأنه قد يقع لدفع الخصومة، ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم، فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق **في الفصلين**. قال: وإن ادعى حقًّا في دار ولم يبيّنه، فصُولِحَ من ذلك، ثم استحق بعض الدار: لم يرد شيئاً من العوض؛ لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي. بخلاف ما إذا **استحق** كله؛ لأنه يعرى العوضُ عند ذلك عن شيء يقابله، **فرجع** بكلّه على ما قدمناه في **البيوع**. ولو ادعى داراً، فصالح على **قطعةٍ منها**: لم يصح الصلح؛ لأن ما قبضه من عين حقِّه، وهو على دعواه في **الباقي**، والوجه فيه أحد الأمرين: إما أن يزيد درهماً في بدل الصلح، فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي، **أو يلحق به** ذكرُ البراءة عن دعوى الباقي.

في الفصلين: أي في فصل الإقرار والإنكار، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك بالمدعي، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى. [البناية ١٢/ ٣٢٨] **استحق**: فيرد المدعي بدل الصلح. **فرجع**: وفي نسخة: فيرجع أي المدعى عليه. **البيوع**: أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب البيوع. [الكفاية ٧/ ٣٨٣]

قطعة: كبيت من بيوتها. **منها**: أي من الدار التي وقع فيها الدعوى. (الكفاية) **الباقي**: وتقبل بينته؛ لأنه استوفى بعض حقه، وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن العين باطل، فكان وجوده وعدمه سواء، وذكر شيخ الإسلام أنه لا تسمع دعواه، وذكر صاحب "النهاية" أنه ظاهر الرواية. ووجهه: أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى، والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذا العين صح، ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع. وقيد بقوله: على قطعة منها؛ لأن الصلح إذا وقع على بيت معلوم من دار أخرى صح؛ لكونه حينئذ بيعاً، وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها؛ لكونه إجارة حتى يشترط كون المدة معلومة، ولو أراد المدعي أن يدعي البقية لم يكن له ذلك؛ لوصول كل حقه إليه باعتبار بدله عيناً أو منفعة. [العناية ٧/ ٣٨٣]

أو يلحق به إلخ: أي بهذا الصلح، فإن الإبراء عن الدعوى صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذه العين يصح الإبراء، حتى ادعى بعد ذلك لا تسمع. [الكفاية ٧/ ٣٨٣]

فصل

والصلحُ جائز عن دعوى الأموال؛ لأنه في معنى **البيع** على **ما مر**. والمنافع؛ لأنها تُمْلكُ بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، والأصل: أن الصلح **يجب حمْله** على أقرب العقود إليه، وأشبهها به احتيالاً لتصحيح تصرف **العاقد** ما أمكن. قال: ويصح الصلح عن جناية العمد والخطأ، أما **الأول**؛ فبقوله تعالى: ﴿فمنْ عُفي لهُ منْ أخيه شيْءٌ فاتّباعٌ﴾ الآية. **قال ابن عباس** رضي الله عنهما: "إنها نزلت **في الصلح**". **وهو** بمنـزلة **النكاح**.

فصل: لما فرغ من مقدمات الصلح وشرائطه، وأنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز. [نتائج الأفكار ٧/٣٨٤] **البيع**: فما جاز بيعه جاز الصلح عنه. (بناية) **ما مر**: أي في أول كتاب الصلح. (البناية) **والمنافع**: أي والصلح عما يجوز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار، فجحده الوارث أو أقر به، فصالحه على شيء جاز؛ لأن أخذ العوض عن المنافع جائز بالإجارة، فكذا بالصلح. [البناية ١٢/٣٣٠] **يجب حمله إلخ**: قال الفاضل: أن يقول: قد يقع الصلح على خلاف ذلك الدعوى من الجانبين، ويجوز كما صرحوا به، فإمكان حمل مثله على شيء من العقود غير ظاهر.

العاقد: وفي نسخة: العاقل. **الخطأ**: على النفس وما دونها. **الأول**: أي الصلح عن جناية العمد. (بناية)

قال ابن عباس رضي الله عنهما: وروي عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن الآية في عفو بعض الأولياء، وتقديره: فمن عفي له، وهو القاتل من أخيه، في الدين وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالاً هو الدية على حصصهم من ميراث، فاتباع بالمعروف، أي فليتبع الطالب حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه بإحسان، أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافياً غير ناقص. كذا في التفسير. [الكفاية ٧/٣٨٥]

في الصلح: أي عن دم العمد، ومعنى الآية: فمن عفي له، أي من أعطي له من دم أخيه المقتول شيء من مال بسهولة بطريق الصلح، فاتباع، أي فليتبع الولي القاتل بدل الصلح بالمعروف، أي على مجاملة وحسن معاملة، وأداء: أي على المصالح أداء ذلك إلى الولي بإحسان في الأداء. (البناية) **وهو**: أي الصلح عن جناية العمد. [البناية ١٢/٣٣١] **النكاح**: إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن جناية العمد.

حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح بدلاً **ههنا**؛ إذ كلٌّ واحد **منهما** مبادلةُ المال بغير المال، إلا أن عند فساد التسمية **ههنا** يُصار **إلى الدية**؛ لأنها موجبُ الدم. ولو صالح على **خمر** لا يجب شيء، لأنه **لا يجب** بمطلق العفو، وفي النكاح يجب مهرُ المثل في الفصلين؛ **لأنه الموجبُ الأصلي**، ويجب مع السكوت عنه حكما، ويدخل في إطلاق **جواب الكتاب** الجنايةُ في النفس وما دونها. **وهذا بخلاف الصلح** عن حق الشفعة **على مال**، حيث **لا يصح**، لأنه حقُّ التملك،

ههنا: أي في الصلح عن جناية العمد. [البناية ١٢/٣٣١] **منهما**: أي من النكاح والصلح عن جناية العمد. (البناية) **ههنا**: جهالة فاحشة كما إذا صالح على ثوب أو دابة. **إلى الدية**: أي في مال القاتل؛ لأن بدل الصلح لا تتحمله العاقلة؛ لوجوبه بعقده. [العناية ٧/٣٨٥] **خمر**: وكذا الحكم في كل مال ليس بمتقوم.
لا يجب إلخ: يعني إذا لم يسم مالا متقوما في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء، فبقي مطلق العفو عن القصاص، وفي ذلك لا يجب شيء، فكذا في ذكر الخمر في الصلح. [الكفاية ٧/٣٨٦]
لأنه الموجب الأصلي إلخ: وحقيقته أن المهر من ضرورات عقد النكاح، فإنه ما شرع إلا بالمال، فإذا لم يكن المسمى صالحا صار كما إذا لم يسم المهر، فوجب مهر المثل، وأما الصلح فليس من ضروراته وجوب المال، فإنه لو عفا بلا تسمية شيء لم يجب شيء، وفيه نظر؛ لأن العفو لا يسمى صلحا، والجواب أن الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو لما أنه الحق، فالصحيح أن وجوبه ليس من ضروراته. [العناية ٧/٣٨٦]
جواب الكتاب: أي القدوري: والصلح جائز عن دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ. وهو قوله: ويصلح عن جناية العمد والخطأ. [البناية ١٢/٣٣٢] **هذا**: أي الصلح عن جناية العمد. (العناية)
بخلاف الصلح إلخ: هو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري. [البناية ١٢/٣٣٣]
على مال: احتراز عن الصلح على أخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم، فإن الصلح من الشفيع فيه جائز، وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن، فإنه لا يصح، فإن حصته مجهولة، لكن لا تبطل شفعته؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة. (البناية) **لا يصح**: هذا الصلح، فتبطل الشفعة ولا يجب المال. [البناية ١٢/٣٣٣]

ولا حقَّ في المحل قبل التملك، أما القصاصُ فملكُ المحلِّ **في حق الفعل، فيصح الاعتياضُ عنه**، وإذا لم يصح الصلحُ، تبطل الشفعةُ؛ لأنه تبطل بالإعراض والسكوت، **والكفالةُ بالنفس** بمنـــزلة حق **الشفعة** حتى لا يجب المالُ بالصلح عنه، غيرَ أن في بطلان الكفالة **روايتين** على ما عرف في موضعه. وأما الثاني وهو جنايةُ الخطأ؛ فلأن موجبَها المالُ، فيصير بمنـــزلة البيع، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مُقَدَّر شرعاً، فلا يجوز إبطالُه، فيرد الزيادة، بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، **وهذا** إذا صالح على أحد **مقادير الدية**،

ولا حق إلخ: أي لا حق للشفيع في الدار المشتراة قبل أن يأخذه بالشفعة أصلاً، وأخذ البدل أخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل، وذلك رشوة حرام. [البناية ١٢/٣٣٣] **في حق الفعل**: أي ليس هو مملوك من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط، فلهذا لو قتل أحد القاتل ليس للولي أن يطالبه بشيء.

الفعل: أي في حق فعل القصاص.(البناية) **فيصح الاعتياض عنه**: لأنه اعتياض عما هو ثابت له في المحل، فكان صحيحاً.(البناية) **والكفالة بالنفس إلخ**: يعني إذا كفل عن نفس رجل، فجاء المكفول، وصالح الكفيل على شيء من المال على أن يأخذه المكفول له، ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح. [العناية ٧/٣٨٧]

الشفعة: أي في عدم جواز الصلح. [البناية ١٢/٣٣٣]

روايتين: في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل، وبه يفتى، وهو رواية أبي حفص، وفي الصلح في رواية أبي سليمان رحمه الله لا يبطل. فوجه البطلان: هو أن السقوط لا يتوقف على العوض، وإذا سقط لا يعود. وفي رواية الكفالة بخلافها، فوجهه: أن الكفالة بالنفس سبب من الوصول إلى المال، فأخذ حكمه من هذا الوجه، فإذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجاناً. [الكفاية ٧/٣٨٧-٣٨٨]

وهذا: أي عدم صحة الزيادة عن قدر الدية.(البناية)

مقادير الدية: [الدية ألف دينار من الذهب، وعشرة آلاف درهم من الفضة، ومائة من الإبل فقط] كالإبل والذهب والفضة، وهي أنواع الدية. [البناية ١٢/٣٣٤]

أما إذا صالح على غير ذلك جاز؛ لأنه مبادلة بها، إلا أنه يُشْترط **القبضُ** في المجلس، كيلا يكون افتراقاً عن دَيْنٍ بدين. **ولو قضى القاضي** بأحد مقاديرها، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعيّن الحقُّ بالقضاء، فكان مبادلةً، بخلاف الصلح ابتداء؛ لأن تراضيَهما على بعض المقادير **بمنـــزلة القضاء** في حق التعيين، فلا تجوز الزيادةُ على ما تعين. قال: ولا يجوز الصلحُ **من دعوى حدٍّ**؛ لأنه حقُّ الله تعالى، لا حقُّه، ولا يجوز الاعتياضُ من حق غيره، **ولهذا** لا يجوز الاعتياضُ **إذا ادَّعت المرأةُ** نسبَ ولدها؛ لأنه حقُّ الولد لا حقها. وكذا لا يجوز الصلحُ **عما أشرعه إلى طريق العامة**؛ لأنه حق العامة،

القبض: أي قبض بدل الصلح.(البناية) **ولو قضى القاضي إلخ**: صورته: أن يقضي القاضي بألف دينار، وصالح على خمسة عشر ألف درهم جاز؛ لأنه مبادلة خمسة عشر ألف درهماً بألف دينار.

بمنـــزلة القضاء: ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز، فكذا هذا. [العناية ٣٨٨/٧]

من دعوى حد: صورته: رجل أخذ زانياً أو سارقاً، أو شارب خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالح المأخوذ على مال أن لا يرفعه إلى السلطان فالصلح باطل، ويرجع عليه بما دفع من المال، وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفاً، فصالح المدعى عليه بدراهم على أن يعفو عنه، فالصلح باطل. [الكفاية ٣٨٨/٧]

ولهذا: أي ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير. [البناية ٣٣٥/١٢] **إذا ادعت المرأة إلخ**: أي إذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بأن قالت: إنه ابنه، وجحد الرجل، فصالح من النسب على شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب ثبت حقاً للولد لاحتياجه إليه لا حقاً لها، فلا تملك الاعتياض لإسقاطه. [الكفاية ٣٨٩/٧]

عما أشرعه [أي أخرجه، وأحدثه، وأظهره] **إلخ**: أي لو كان لرجل ظلة، أو كنيف على طريق العامة، فخاصمه رجل، وأراد طرحه، فصالحه على مال لا يجوز؛ لأن الحق في الشارع لجماعة المسلمين، فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد، وإنما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة. [الكفاية ٣٨٩/٧]

إلى طريق العامة: قيد بقوله: إلى طريق العامة؛ لأن الظلة إذا كانت على طريق غير نافذ، فصالحه رجل من أهل الطريق جاز الصلح لأن الطريق مملوكة لأهلها لا في حق الأفراد والصلح معه مفيد؛ لأنه يسقط حقه، ويتوصل به إلى تحصيل رضا الباقين. [العناية ٣٨٩/٧]

فلا يجوز أن يصالح **واحد** على الانفراد عنه، ويدخل في إطلاق **الجواب حدُّ القذف**؛ لأن المغلَّب فيه حقُّ **الشرع**. قال: وإذا ادعى الرجل على امرأة نكاحا، وهي تجحد، فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز، وكان في **معنى الخلع**؛ لأنه أمكن تصحيحُه خُلعا في جانبه بناء على زعمه، وفي جانبها بدلًا للمال لدفع الخصومة، قالوا: **ولا يحل له** أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه. قال: وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل، فصالحها على مال بذله لها جاز. قال: هذا ذكره في بعض نسخ "المختصر"، وفي بعضها قال: لم يجز. وجه الأول: **أن يجعل زيادة في مهرها**، وجه الثاني: أنه بذل لها المالَ لتترك الدعوى، فإن جُعل تركُ الدعوى منها فُرقة، **فالزوجُ لا يعطي** العوض في الفرقة، **وإن لم يجعل**، فالحالُ على ما كان عليه قبل الدعوى،

واحد الخ: قيد بقوله: واحد على الانفراد؛ لأن صاحب الظلة لو صالح الإمام على دراهم يترك الظلة جاز إذا كان في ذلك صلاح للمسلمين، ويضعها في بيت المال؛ لأن الاعتياض للإمام عن المشتركة العامة جائز، وهذا لو باع شيئا من بيت المال صح. [العناية ٧/ ٣٨٩] الجواب: هو قوله: ولا يجوز الصلح من دعوى حد. [البناية ١٢/ ٣٣٦] حد القذف: لو صالح القاذف مع المقذوف بشيء على أن يعفو عنه، ولا يخاصمه فهو باطل. الشرع: وهذا لا يجوز عفوه ولا يورث، بخلاف القصاص. [العناية ٧/ ٣٨٩]

معنى الخلع: لأن أخذ المال على ترك البضع خلع. ولا يحل له: هذا عام في جميع أنواع الصلح. (عناية)

أن يجعل زيادة الخ: كأنه زاد في مهرها، ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة، فيسقط الأصل دون الزيادة. [البناية ١٢/ ٣٣٧] مهرها: لأنه لا وجه لأحدها إلا هذا الوجه. فالزوج: فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة إذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء. لا يعطي الخ: إذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة، وإنما المرأة هي التي تسلم لها نفسها بتخلص عن الزوج. [الكفاية ٧/ ٣٨٩]

وإن لم يجعل الخ: أي وإن لم يجعل فرقة، فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى، وتكون هي على دعواها، فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء، فلا يجوز؛ لأنه رشوة محضة من غير دفع خصومة، ويلزمها رده. [الكفاية ٧/ ٣٩٠]

فلا شيء يقابله العوضُ، **فلم يصح**. قال: وإن ادعى على رجل أنه عبده، فصالحه على مال أعطاه: جاز، وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال؛ لأنه أمكن تصحيحُه **على هذا الوجه** في حقه لزعمه، **ولهذا يصح على** حيوان في الذمة **إلى أجل**، وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة؛ لأنه يزعم أنه حرُّ الأصل فجاز، إلا أنه لا ولاء له؛ لإنكار العبد، إلا أن يقيم البينة، فتقبل **ويثبت الولاء**. **قال**: وإذا قتل العبدُ المأذون له رجلاً عمداً: لم يجز له **أن يصالح** عن نفسه، وإن قتل عبدٌ له رجلاً عمداً، فصالح عنه: جاز. ووجه الفرق: أن رقبته ليست من تجارته، ولهذا لا يملك التصرف فيها **بيعا**، فكذا استخلاصاً بمال المولى،

فلم يصح: أي الصلح، لما مر آنفا؛ لأن النكاح ما ثبت ضمنا وهي لم تترك الدعوى؛ لأن الفرقة لم توجد، فكان دعواها في الحسب على حالها بعد النكاح، فلم يفد دفع المال فائدة، فلا يجوز. [البناية ١٢/٣٣٧-٣٣٨]
على هذا الوجه: لأنه أقرب المعقود إليه شبها بالعتق على مال، فيجعل في منزلته.(البناية) **ولهذا**: إيضاح لقوله: وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال. [البناية ١٢/٣٣٨]
يصح على إلخ: ولو كان مبادلة لما صح، ألا ترى أنه لا يصح السلم في الحيوان، أما الإعتاق على حيوان، فصحيح، فعلم أنه بمنزلة الإعتاق على مال (البناية) **إلى أجل**: للتأكيد، فإنه لما لا يثبت دينا في الذمة لا يثبت بذكر الأجل معلوما كما في السلم، والسلم لا يجوز في الحيوان، فيكون ذكر الأجل مؤكدا لنفي وجوب الحيوان دينا في الذمة. [الكفاية ٧/٣٩٠] **ويثبت الولاء**: لأنه صالحه على مال بعد كونه عبدا له، فيكون صلحه بمنزلة الإعتاق على مال، فيثبت الولاء (البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. [البناية ١٢/٣٣٨]
أن يصالح: أي على مال سواء كان عليه دين أو لا، وصورت المفرق بينه وبين المكاتب، فإنه لو قتل عمدا، فصالح من نفسه جاز، وأجيب بأن المكاتب حر يداً واكتسابه له، بخلاف المأذون له، فإنه عبد من كل وجه، وكسبه لمولاه. [العناية ٧/٣٩٠] **بيعا**: أي من حيث البيع قيد بالبيع؛ لأنه يملك التصرف فيه بالإجارة كذا ذكره التمرتاشي. [البناية ١٢/٣٣٩]

وصار **كالأجنبي**، أما عبده فمن تجارته، وتصرفُه نافذ فيه بيعاً، فكذا استخلاصاً؛ **وهذا** لأن المستحق كالزائل عن ملكه، وهذا شراؤه **فيملكه**. قال: **ومن غصب ثوباً يهودياً** قيمتُه دون المائة فاستهلكه، فصالحه منها على مائة درهم: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يبطل الفضلُ على قيمته مما لا يتغابن الناسُ فيه؛ لأن الواجب هي القيمةُ وهي مقدرة، فالزيادة عليها تكون رباً، بخلاف ما إذا صالح **على عرض**؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، وبخلاف ما يتغابن الناسُ فيه؛ لأنه يدخل تحت تقويم المقومين، فلا يظهر الزيادة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حقَّه في الهالك باق حتى لو كان عبداً، وتَرَكَ المولى أخْذَ القيمة **يكون الكفنُ عليه**،

كالأجنبي: أي وصار العبد المأذون له كالأجنبي في حق نفسه؛ لأن نفسه مال المولى، والأجنبي إذا صالح عن مال مولاه بغير إذنه لا يجوز، فكذا هذا. (البناية) **وهذا**: أي جواز تصرفه في عبده استخلاصاً. (البناية)
فيملكه: أي فيملك ذلك، بخلاف نفسه؛ فإنه إذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه، فكذا لا يملك الصلح. [البناية ١٢/٣٣٩] **ومن غصب إلخ**: قيد بالغصب؛ لأنه المحتاج إلى الصلح غالباً، وقيد بالقيمي احترازاً عن المثلي، فإن الصلح عن كر حنطة على دراهم، أو دنانير جائز بالإجماع، سواء كانتا أكثر من قيمته أو لا، ولكن القبض شرط وإن كانتا بأعيانهما؛ لئلا يلزم الكالئ بالكالئ، وقيد بقوله: "قيمته دون المائة" ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما، وقيد بالاستهلاك؛ لأن المغصوب إذا كان قائماً جاز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع. [العناية ٧/٣٩٠]
ثوباً يهودياً: هذا وضع المسألة في "الجامع"، وأما وضع مسألة في "الأصل" ففي العبد، ويهود قوم ينسب إليهم الثياب؛ كذا في "النهاية"، ونقل العيني عن الكاكي أن لفظ يهود اسم موضع ينسب إليه الثوب المعلوم القيمة. **على عرض**: قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك. [البناية ١٢/٣٤٠]
يكون الكفن عليه: تبين بهذا أن المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه، فكان الصلح واقعاً عن ملكه في الثوب المستهلك، ولا ربا بين الثوب والدراهم. [الكفاية ٧/٣٩١]

أو حقه في مثله صورةً ومعنىً؛ لأن ضمانَ العدوان بالمثل، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فقبْلَه إذا ترضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون ربا، بخلاف **الصلح** بعد القضاء؛ لأن الحقَّ قد انتقل إلى **القيمة**. قال: وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن أعتقه أحدُهما، وهو موسر، فصالحه الآخرُ على أكثر من نصف قيمته: فالفضل باطل، وهذا **بالاتفاق** أما عندهما؛ **فلما بينا**.

أو حقه إلخ: هذا الوجه الثاني لأبي حنيفة ، وهو أن حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى، وإيجاب الثوب والحيوان ممكن في الذمة، كما في النكاح والدية، وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له، ومن عليه عن رعاية المماثلة، فأما لا ضرورة في إيجاب المثل؛ لأن الله تعالى عالم بذلك، فما لم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجباً في الذمة، فقبل: قضاء القاضي بالقيمة إذ ترضيا على الأكثر كان بدل الصلح عوضاً عن ملكه، أو عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة، فلا يتحقق الربا كما إذا كان العبد أو الثوب قائماً. [الكفاية ٣٩١/٧]

في مثله إلخ: يعني أن الواجب في ذمة الغاصب حقاً للمالك مثل الهالك صورة ومعنى، وهذا الحق يتصور في ذوات القيم، فالوجه لأبي حنيفة أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً، فيجوز بالغاً ما بلغ، كالاعتياض عن الثوب القائم، والحيوان القائم حقيقة. وإنما قلنا: إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً؛ لأن الواجب في رقبة الغاصب حقاً للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه؛ لأنه ضمان عدوان، فيكون مقيداً بالمثل، والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى، ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات. وإيجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية، إلا عند الأخذ بالقيمة ضرورة أن أخذ المثل صورةً ومعنىً غير ممكن، إلا بسابقة التقويم، والأخذ والدافع لا يعرفان حقيقته؛ لما فيه من التفاوت الفاحش، ولا ضرورة في الوجوب؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى، والله تعالى أعلم بذلك، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان، فيجوز كيف ما كان.

الصلح: على الأكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة.(البناية) **القيمة**: فتكون الزيادة رباً لامحالة.(البناية) **الاتفاق**. بين أصحابنا الثلاثة.(البناية) **فلما بينا**: في المسألة المتقدمة من أنه يبطل الفضل بالغبن الفاحش؛ لكونه رباً، وهنا كذلك. [البناية ٣٤١/١٢]

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن القيمة في العتق **منصوص عليها**، وتقديرُ الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا تجوز الزيادةُ عليه، بخلاف ما تقدم؛ لأنها غير منصوص **عليها**، وإن صالحه على عروض جاز؛ لما بينا أنه لايظهر **الفضل**.

منصوص [illegible] | البناية ١٢/ ٣٤١
عليها [illegible] الفضل [illegible]

باب التبرع بالصلح والتوكيل به
الصلح

قال: ومن وكّل رجلاً بالصلح عنه، فصالح: لم يلزم الوكيلَ **ما صالح عنه**، إلا أن يضمنه، والمالُ **لازم للموكّل**. وتأويل هذه المسألة **إذا كان الصلح** عن دم العمد،
لبدل صالحه
أو كان الصلحُ على بعض ما يدعيه من الدين؛ لأنه إسقاط محض، فكان الوكيلُ فيه
المدعي — هذا الصلح
سفيراً ومعبراً، فلا ضمانَ عليه كالوكيل **بالنكاح**، إلا أن يضمنه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلحُ عن مال بمال فهو **بمنـــزلة البيع**، فترجع الحقوقُ إلى الوكيل، فيكون المطالبُ بالمال هو الوكيل دون الموكل. قال: وإن صالح عنه رجل بغير أمره: فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه تمّ الصلح؛

باب التبرع [على المدعى عليه] **إلخ**: التبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره وبالتوكيل به، هو الصلح عنه بأمره. والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول، فيرجع إلى معنى التوكل، وهو تصرف للغير. وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الإيماء إلى أن المراد التوكل الحاصل بالتوكيل، وهو التوكل بأمر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير، وهو التبرع بالصلح. فيندفع به توهم الاستدراك.
التوكيل: لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً على التصرف لغيره. [العناية ٧/٣٩٢]
ما صالح عنه: أي عمن وكل، وهذا في رواية المصنف، وروى غيره ما صالح عليه وهو بدل الصلح.(البناية)
لازم للموكل: أي على الموكل كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ أي فعليها. [البناية ١٢/٣٤٢]
إذا كان الصلح إلخ: هذا إنما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك، فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح؛ لجريانه قطعاً في غير ذلك كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس، والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً كالنكاح والخلع وغيرهما.
بالنكاح: فإنه معبر وسفير، فلا يلزمه شيء.(البناية) **بمنـــزلة البيع**: هذا إذا كان الصلح عن إقرار، وأما إذا كان الصلح عن إنكار، فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء. [الكفاية ٧/٣٩٣]

لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبيُّ والمدعى عليه سواء، فصلح **أصيلاً** فيه إذا ضمنه، كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، ويكون متبرعاً على **المدعى عليه**، كما لو تبرع بقضاء الدين، بخلاف ما إذا كان **بأمره**، ولا يكون لهذا المصالح شيء من المُدَّعَى، وإنما ذلك للذي في يده؛ لأن تصحيحه **بطريق الإسقاط**، **ولا فَرْقَ** في **هذا** بين ما **إذا كان** مقرًّا أو منكراً. و**كذلك** إذا قال: صالحتك على ألفي هذه، أو على عبدي هذا صح الصلح، ولزمه تسليمها؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه، فقد التزم **تسليمَه** فصح الصلح. و**كذلك** لو قال: على ألف وسلّمها؛ لأن التسليم إليه يوجب سلامة العوض له، فيتم العقدُ لحصول **مقصوده**.

أصيلا: أي صح الأجنبي أن يكون أصيلا فيه أي في هذا الضمان. (عناية) **المدعى عليه:** ولا يرجع عليه بشيء. (عناية) **بأمره:** أي بأمر المدعى عليه، فإنه لا يكون متبرعا بل يرجع عليه بما ضمن، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله يرجع إن أدى بأمره. [البناية ١٢/٣٤٣] **بطريق الإسقاط:** لا بطريق المبادلة (البناية) أي إسقاط المدعى عن المدعى عليه، والمسقط يكون متلاشيا، فلا يثبت له شيء. [الكفاية ٧/٣٩٤]
ولا فرق: لأنه يصير متبرعا عليه بهذا العقد. [الكفاية ٧/٣٩٤] **هذا:** أي أن المصالح لا يملك المدعى به. (عناية) **إذا كان إلخ:** أي المدعى عليه أما إذا كان منكرا فظاهر؛ لأن في زعمه أن لا شيء عليه، وزعم المدعي لا يتعدى إليه، وأما إذا كان مقرا بالدين فالمصالح كان ينبغي أن يصير المصالح مشتريا ما في ذمته بما أدى، إلا أن شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه الدين وذا لا يجوز، وبه قال أحمد والشافعي رحمه الله في الأصح، بخلاف ما لو كان المدعى به عينا، والمدعى عليه مقرا، فإن المصالح يصير مشتريا لنفسه إذا كان بغير أمره؛ لأن شراء الشيء من مالكه صحيح، وإن كان في يد غيره. [البناية ١٢/٣٤٣]
وكذلك: هذا هو الوجه الثاني من الوجوه الأربعة، أي وكذلك يصح الصلح. (عناية) **تسليمه:** أي المال المعقود عليه. **وكذلك:** أي وكذلك يصح الصلح لو قال: على ألف مطلقة، وهذا هو الوجه الثالث. (عناية)
مقصوده: وهو سلامة البدل للمدعي. [البناية ١٢/٣٤٤]

ولو قال: صالحتك على ألف، **فالعقد موقوف**، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير **أصيلاً** بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يضفه بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. قال ﷺ: **ووجه آخر**: أن يقول: صالحتك على هذه الألف، أو على هذا العبد، ولم ينسبه إلى نفسه؛ لأنه لما عينه للتسليم صار شارطاً سلامته له، فيتم بقوله، **ولو استحق العبدَ** أو وجد به عيباً فرده، فلا سبيل له على المصالح؛ لأنه التزم الإيفاء من محلٍّ بعينه، ولم يلتزم شيئاً سواه، فإن سلّم المحلُّ له تم الصلحُ، وإن لم يسلم **لم يرجع** عليه بشيء، بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماةٍ وضمنها ودفعها، ثم استحقت أو وجدها زيوفاً: حيث يرجع عليه؛ لأنه جعل نفسَه أصيلاً في حق **الضمان**، ولهذا يجبر **على التسليم**، فإذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله.

ولو قال إلخ: هذا لفظ القدوري، وهو الوجه الرابع من الوجوه الأربعة. [البناية ١٢/٣٤٤] فالعقد موقوف: هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل ينفذ ههنا على المصالح، وإنما توقف في قوله: صالح فلاناً. [الكفاية ٧/٣٩٤-٣٩٥] أصيلاً: بدليل أنه يجبر على الأداء كما يجبر الأصيل؛ لأن الزعيم غارم، والوفاء بالشرط لازم خصوصاً إذا كان الشرط في عقد لازم. [البناية ١٢/٣٤٤] ووجه آخر: أي غير الوجوه الأربعة التي ذكرها. (البناية) ولو استحق العبد: أي الذي صالحه عليه في هذه الصورة. [البناية ١٢/٣٤٤] لم يرجع: لكن يرجع بدعواه. (البناية) الضمان: فصار ديناً في ذمته حيث ضمنه. (البناية) على التسليم: أي المصالح على تسليم الدراهم إذا ضمنها، بخلاف ما إذا لم يضمن حيث لا يجبر. [البناية ١٢/٣٤٥]

باب الصُّلح في الدين

قال: **وكلُّ شيء** وقع عليه **الصلحُ، وهو مستحق** بعقد المداينة، لم يُحمل على المعاوضة، وإنما يُحمل على أنه استوفى بعض حقِّه وأسقط باقيه، كمن له على آخر ألفُ درهم، فصالحه على خمس مائة، وكمن له على آخر ألفٌ **جياد**، فصالحه **على خمس مائة** زيوف جاز، فكأنه أبرأه عن بعض حقه؛ **وهذا** لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحَه ما أمكن، ولا وجه لتصحيحه معاوضةً؛ لإفضائه إلى الربا، فجُعِل إسقاطاً للبعض في المسألة **الأولى**، وللبعض والصفة في **الثانية**.

باب الصلح إلخ: لما ذكر حكم الصلح على عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص، وهو دعوى الدين؛ لأن الخصوص أبداً يكون بعد العموم. [العناية ٧/٣٩٥] **وكل شيء** [هذه مسألة مختصر القدوري] **إلخ:** صورته: باع ثوباً معيناً مثلاً بعشرة دراهم، وافترقا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الأجل، ثم تصالحا على خمسة دراهم، فإنه يجوز، وإن افترقا من غير قبض بدل الصلح الذي هو خمسة دراهم؛ لأن هذا الصلح محمول على أنه استوفى بعض حقه، وأسقط باقيه. وإنما قيدنا بقولنا: من غير ذكر أجل؛ فإنه لو كانت له ألف مؤجل، فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز على ما يجيء في الكتاب، وإنما حمل هذا على الإسقاط دون المبادلة؛ لأن مبادلة العشرة بالخمسة لا تجوز، فيكون مسقطاً بعض الحق من غير عوض، وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي. **الصلح:** أي هو بدل الصلح. [البناية ١٢/٣٤٥]

وهو مستحق إلخ: يعني ما وقع عليه الصلح وهو بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة التي جرت بينهما، والمداينة هو البيع بالدين، وإنما وضع المسألة في الدين وإن كان الحكم في الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح؛ لأنه هو المشروع لا الغصب. [البناية ١٢/٣٤٥]

جياد: حالة من ثمن متاع باعه. **على خمس مائة إلخ:** حالة أو مؤجلة جاز، فيجعل مسقطاً للقدر والصفة، ومستوفياً لبعض حقه أو مؤخراً؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف.

هذا: أي عدم الحمل على المعاوضة. (البناية) **الأولى:** وهي مسألة مصالحة الألف خمس مائة. (البناية)

الثانية: وهي مصالحة الألف الجياد بخمس مائة زيوف. [البناية ١٢/٣٤٦]

ولو **صالح** على ألف مؤجلة: جاز، وكأنه أجّل نفس الحق؛ **لأنه لا يمكن جعلُه معاوضةً؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئةً لا يجوز، فحملناه على التأخير،** ولو صالحه على دنانير إلى شهر: لم يجز؛ لأن الدنانير **غيرُ مستحقة** بعقد المداينة، **فلا يمكن حملُه** على التأخير، ولا وجهَ له سوى المعاوضة، وبيعُ الدراهم بالدنانير نسيئة **لا يجوز**، فلم يصح الصلح. قال: ولو كانت له ألف مؤجلة، فصالحه على خمسمائة حالّة: لم يجز؛ لأن المُعَجَّلَ خيرٌ من المؤجل، **وهو غير** مستحق بالعقد، فيكون بإزاء ما حطّه عنه، **وذلك اعتياض** عن الأجل وهو حرام. وإن كان له **ألف سود**.

صالح: يعني لو صالح الطالب المطلوب عن ألف درهم حالة على ألف درهم مؤجلة جاز؛ لما قلنا: إن أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن. (البناية) **غير مستحقة**: لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير، فكان معاوضة وهو صرف، فلا يجوز تأجيله. **فلا يمكن حمله**: لأن حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير. [البناية ١٢/٣٤٦] **لا يجوز**: لأنه يؤدي إلى الربا. [البناية ١٢/٣٤٧]

وهو غير إلخ: يعني أن المؤجل لم يكن مستحقاً بالعقد حتى يكون استيفاؤه استيفاء لبعض حقه، وهو خير من النسيئة لامحالة، فيكون خمسمائة في مقابلة خمس مائة مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام. [العناية ٧/٣٩٦]

وذلك اعتياض إلخ: وهذا؛ لأن الأجل صفة كالجودة، والاعتياض عن الجودة لا يجوز، فكذا عن الأجل. ألا ترى أن الشرع حرم ربا النسيئة، وليس فيه إلا مقابلة المال بالأجل شبهة، فلأن يكون مقابلة المال بالأجل حقيقة حراماً أولى. والأصل فيه: أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولاً على المعاوضة كهذه المسألة؛ فإن الدائن أسقط من حقه خمس مائة، والمديون أسقط حقه في الأجل في الخمسمائة الباقية، فيكون معاوضة، بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمس مائة، فإنه يكون محمولاً على إسقاط بعض الحق دون المعاوضة؛ لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين. [الكفاية ٧/٣٩٦-٣٩٧] **ألف سود**: أي الدراهم المضروبة من النقود السوداء. [البناية ١٢/٣٤٧] يريد بالسود: ما كانت الفضة فيه أكثر من الغش.

فصالحه على خمسمائة بيض: لم يجز؛ لأن البيض غيرُ **مستحقة** بعقد المداينة وهي زائدة وصفاً، فيكون معاوضةُ الألف بخمسمائة وزيادة وصف، وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائةٍ سودٍ؛ لأنه إسقاطُ بعضِ حقِّه قدراً ووصفاً، وبخلاف **ما إذا** صالح على قدرِ الدين وهو أجودُ؛ لأنه معاوضةُ المثلِ بالمثل، ولا معتبَر بالصفة، إلا أنه يُشترط القبضُ **في المجلس**، ولو كان عليه ألفُ درهم ومائةُ دينار، فصالح على مائة درهم حالَّة، أو إلى شهر: صح الصلحُ؛ لأنه أمكن أن يجعل إسقاطاً للدنانير كلِّها والدراهم إلا مائةً، وتأجيلاً للباقي، فلا يجعل معاوضةً تصحيحاً للعقد، ولأن معنى الإسقاط فيه **ألزم**. قال: ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أدِّ إليَّ غداً منها خمسمائة على أنك بريءٌ من الفضل، ففعل، **فهو بريء**، فإن لم يدفع إليه خمسمائة غداً عاد عليه الألف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعود عليه؛ لأنه إبراء **مطلق**، ألا ترى أنه جعل أداءَ الخمس مائة عوضاً حيث ذكره **بكلمة "على"**،

مستحقة: فلا يكون أخذ بعض حق وترك الباقي. ما إذا إلخ: ومعناه: ما قاله في "شرح الكافي": ولو كان له عليه ألف درهم غلة، فصالحه منها على ألف درهم جيدة حالّة، فإن قبض قبل أن يفترق جاز، وإن تفرق قبل أن يقبض بطل.(عناية) في المجلس: لأنه بمنزلة بيع الصرف.(عناية) ألزم: لأن معنى الصلح على الحطيطة، والحط ههنا أكثر، فيكون الإسقاط ألزم من معنى المعاوضة. [البناية ١٢: ٣٤٨]

فهو بريء: قيل: معناه: فقيل فهو بريء في الحال، ويجوز أن يكون معناه، فأدى إليه ذلك غداً، فهو بريء من الباقي. [العناية ٧: ٣٩٧] مطلق: فتثبت البراءة مطلقاً أعطى أو لم يعط. [البناية ١٢: ٣٤٨] بكلمة "على": قلت: الباء في بكلمة "على" في قوله: حيث ذكره بكلمة على للمقابلة كما في قولك: بعت هذا بهذا، فالمعنى حيث ذكر أداء الخمس مائة بمقابلة كلمة "على" التي للمعاوضة.

وهي **للمعاوضة**، والأداء **لا يصلح عوضاً**؛ لكونه **مستحقًّا عليه**، فجرى **وجودُه** مجرى عدمه، فبقي الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود، **كما إذا بدأ** بالإبراء. ولهما: أن هذا إبراء مقيد بالشرط، فيفوت بفواته؛ **لأنه بدأ** بأداء الخمس مائة في **الغد**، وأنه يصلح غرضاً **حَذَارِ** إفلاسه، أو توسلاً إلى تجارةٍ أربحَ منه، وكلمة "على" إن كانت للمعاوضة، فهي **محتمِلة للشرط**؛ لوجود معنى **المقابلة** فيه، فيُحْمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه، أو **لأنه متعارف**،

للمعاوضة أي أداء الخمس مائة. **لا يصلح إلخ** لأنه واجب عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر بالإبراء عوضا سواه، والعوض هو المستفاد بالعقد، ولم يستفد شيئا، فصار وجوده كعدمه، فحصل الإبراء مطلقاً. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٩٧] **عوضا** لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبله.(البناية) **مستحقا عليه** أي قبل الصلح بحكم المداينة، والعوض ما يجب بالشرط وأداء الخمس مائة غداً كان واجباً قبل الشرط، فلم يصح الشرط لعدم الفائدة، فبقي الإبراء مطلقاً. [الكفاية ٧/ ٣٩٧-٣٩٨]

وجوده أي وجود جعل الأداء عوضاً.(العناية) **كما إذا بدأ إلخ** بأن قال: أبرأتك عن خمس مائة من ألف على أن تؤدي إليّ غداً خمس مائة.(البناية) **لأنه بدأ إلخ** فكأنه قال: إن أديت إلي نصفها غداً فأنت بريء. **الغد** فصلح أن يكون شرطاً من حيث المعنى. [البناية ١٢/ ٣٤٨]

حذار أي حذراً عن فوت الكل عند إفلاسه. **محتملة للشرط** لوجود معنى المقابلة فيه بيان مجوز الاستعارة وهو أن في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض، وفي الشرط مقابلة الشرط بالمشروط، فجاز أن تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل الكلام على الشرط تصحيحاً للشرط عند تعذر الحمل على الظاهر، وبدلالة حال المتكلم؛ إذ مقصوده الحث على الأداء. **المقابلة** فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين. [البناية ١٢/ ٣٤٩]

لأنه متعارف: الأقرب أن يكون قوله: لأنه متعارف معطوفاً على الأقرب وهو قوله: تصحيحاً لتصرفه وإن كان الظاهر من كلام أكثر الشراح أن يكون معطوفاً على قوله: لوجود إلخ، فمعنى كلام المصنف: فيحمل كلمة "على" على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة، لتصحيح تصرف العاقل، =

والإبراء مما يتقيد بالشرط، وإن كان **لا يتعلق به** كما في **الحوالة، وسنخرج البُدَاءة** بالإبراء إن شاء الله تعالى. قال ؒ: وهذه **المسألة** على وجوه خمسة: أحدها: ما ذكرناه، والثاني: إذا قال: صالحتك من الألف على خمس مائة تدفعها إلي غداً، وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلي غداً، فالألفُ عليك على حاله، وجوابه: أن الأمر على ما قال؛ لأنه أتى بصريح التقييد، فيعمل به. **والثالث**: إذا قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف على أن تعطيني الخمس مائة غداً، فالإبراءُ فيه واقع أعطى الخمس مائة أو لم يُعْطِ؛

= أو لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف، فيكون قوله: لوجود معنى المقابلة بياناً للعلاقة المصححة للتجوز، ويكون قوله: تصحيحاً لتصرفه، وقوله: أو لأنه متعارف بياناً للعلة المرجحة للحمل على المجاز بوجهين.

والإبراء إلخ: هذا جواب عما يقال: تعليق الإبراء بالشرط مثل أن يقول لغريمه أو كفيله: إذا أديت، أو متى أديت، أو إن أديت إلي خمس مائة، فأنت بريء من الباقي باطل بالاتفاق، والتقييد بالشرط هو التعليق به، فكيف كان جائزاً، وتقدير الجواب: أن الإبراء مما يتقيد بالشرط. [البناية ١٢/٣٤٩-٣٥٠]

مما يتقيد إلخ: التفاوت بين المقيد بالشرط والمعلق به، أن البراءة في صورة التقييد موجودة، ولا كذلك في التعليق؛ لأن المعلق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط، أما المقيد فهو موجود، إلا أنه إذا لم يوجد الشرط يعدم، والبراءة هاهنا موجودة، وهذا لا يتمكن من مطالبة الألف في اليوم والغد، إلا أنه إذا انعدم الشرط يعدم.

لا يتعلق به: ووجهه: أنهما متغايران لفظاً ومعنى، أما لفظاً فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً، والتعليق به يستعمل فيه ذلك، وأما معنى؛ فلأن في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضية أن يزول إن لم يوجد الشرط، وفي التعليق الحكم غير ثابت في الحال، وهو بعرضية أن يثبت عند وجود الشرط. [العناية ٧/٣٩٨]

الحوالة: فيها براءة ثابتة في الحال مقيدة بشرط أداء المحتال عليه، وليست معلقة عليه حتى ما بقي حق المطالبة ما دام المحتال عليه حياً من المحيل، ولو لم يوجد الشرط ومات المحتال عليه مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل.

وسنخرج البداءة إلخ: هذا عذر من تأخير جواب ما قاس عليه أبو يوسف ؒ بقوله: كما إذا بدأ بالإبراء يعني بذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله: والثالث إذا قال: أبرأتك إلخ. [البناية ١٢/٣٥٠]

المسألة: أشار به إلى قوله: ومن له على آخر ألف درهم إلخ.(البناية) والثالث إلخ: وهو الموعود باستخراج الجواب مبني على أن الثابت أولاً لا يزول بالشك. [العناية ٧/٤٠٠]

لأنه أطلق الإبراءَ أولاً، وأداءُ الخمس مائة لا يصلح **عوضاً مطلقاً**، ولكنه يصلح **شرطاً**، **فوقع الشكُّ** في تقييده بالشرط، **فلا يتقيد به**، بخلاف ما إذا بدأ بأداء **خمس مائة**؛ **لأن الإبراءَ** حصل مقروناً **به**، فمن حيث إنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث إنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبت الإطلاقُ بالشك **فافترقا**. والرابع: إذا قال: أدِّ إلي خمس مائة على أنك بريء من الفضل، ولم يوقت للأداء وقتاً، وجوابه: أنه يصحُّ الإبراءُ، ولا يعود الدين؛ لأن هذا إبراء مطلق؛ لأنه لما **لم يُوَقِّتْ** للأداء وقتاً لا يكون للأداء غرضاً صحيحاً؛ لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان، فلم يتقيد بل يُحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً، **بخلاف ما تقدم**؛ لأن الأداء في الغد غرض صحيح. والخامس: إذا **قال**: إن أدّيتَ إلي **خمس مائة**، أو قال: إذا أديت، أو متى أديت،

عوضا مطلقا [كما مر في بيان الوجه الأول المذكور في الكتاب]. لأن العوض ما لا يكون حاصلاً له، وههنا أداء الخمس مائة حاصل؛ لأنه واجب عليه بدون إبراء بعضه.(الكفاية) **شرطا**: مفيداً لزوال الإطلاق. **فوقع الشك إلخ** أي في تقييد الإبراء بالشرط بعد ما أطلق الإبراء؛ لأن أداء الخمس مائة إن صلح مقيداً من حيث إنه يصلح شرطاً لا يصلح مقيداً من حيث إنه يصلح عوضاً، فوقع الشك في التقييد، فلا يثبت بالشك. [الكفاية ٧/٤٠٠] **فلا يتقيد به**: ولا يبطل من وقوع الشك؛ لأنه ثابت أولاً، والثابت أولا لا يزول به. **خمس مائة** كما هو الوجه الأول. **لأن الإبراء إلخ**: أي لأن الإبراء حصل مقيداً بأداء خمس مائة، وباعتبار صلاحيته شرطاً لا عوضاً وقع الشك في إطلاق الإبراء، فلا يثبت الإطلاق بالشك.(الكفاية) **به**: أي بأداء خمس مائة. **فافترقا**: أي الوجهان، وهو ما إذا بدأ بالإبراء، وما إذا بدأ بأداء الخمس مائة. [البناية ١٢/٣٥١] **لم يوقت إلخ** لأن أداء الخمس مائة لا يصلح عوضاً، وكذا لا يصلح غرضاً صحيحاً ما لم يقيده بزمان معين، فيلغو ذكره. [الكفاية ٧/٤٠١] **بخلاف ما تقدم** وهو ما إذا وقت للأداء كما في قوله: أد إلي غداً منها خمس مائة على أنك بريء من الفضل.(البناية) **قال**: بأن علق صريحاً. **خمس مائة**: فأنت بريء من الفضل.

فالجواب فيه: أنه لا يصح الإبراءُ؛ لأنه علَّقه بالشرط صريحاً، وتعليقُ البراءة بالشروط باطل؛ **لما فيها** من معنى التمليك، حتى يرتد بالرد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه ما أتى بصريح الشرط، فحُمِلَ على التقييد به. **قال**: ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني، ففعل: **جاز عليه**؛ لأنه ليس **بمُكْرَهٍ**، ومعنى المسألة: إذا قال ذلك سرًّا، أما إذا قال علانيةً **يؤخذ** به.

فصل في الدَّين المشترك

وإذا كان **الدينُ** بين شريكين، **فصالح** أحدُهما من نصيبه **على ثوب**: فشريكُه بالخيار، إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب.

لما فيها إلخ: وهذا لأن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، وتعليق التمليك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز، وتعليق الإسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز، فهي الإبراء مشتمل على المعنيين، قلنا: يصح إذا لم يصرح بالشرط، ولا يصح إذا صرح بالشرط عملا بالشبهين. [الكفاية ٧/٤٠١] **قال**: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. [البناية ١٢/٣٥٢]

جاز عليه: أي جاز هذا التصرف وهو التأخير أو الحط عليه، أي نفذ ولازم عليه، حتى إن بعد التأخير لا يتمكن من المطالبة في الحال، وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط به. (النهاية) **بمكره**: لأنه تمكنه دفع هذا بإقامة البينة أو الاستحلاف. [الكفاية ٧/٤٠١] **يؤخذ**: أي يؤخذ المقر بجميع المال في الحال بلا خلاف؛ لأنه إقرار منه بالحق. (البناية) **في الدين إلخ**: أخر بيان حكم الدين المشترك عن المفرد؛ لأن المركب يتلو المفرد. (البناية) **وإذا كان إلخ**: هذا لفظ القدوري. [البناية ١٢/٣٥٢]

كان الدين إلخ: وضع المسألة في الدين؛ لأن في العين بين الشريكين كالدار إذا صالح أحدُهما من نصيبه على شيء لم يشرك الآخر فيه. (الكفاية) **فصالح إلخ**: وقيد بالمصالحة؛ لأنه إذا اشترى أحدهما بنصيبه سلعة لم يشركه الآخر فيها على ما يجيء في الكتاب. (الكفاية) **على ثوب**: وقيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض، وهو قوله: إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين. [الكفاية ٧/٤٠١]

إلا أن يضمن له شريكُه ربع الدين. وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدُهما شيئاً منه، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض؛ **لأنه ازداد بالقبض**؛ إذ ماليةُ الدين باعتبار عاقبةِ القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق، فيصير كزيادة الولد **والثمرة**، فله حقُّ المشاركة، **ولكنه قبل المشاركة** باقٍ على ملك القابض؛ لأن العينَ غيرُ الدين حقيقةً، وقد قبضه بدلاً عن حقه، فيملكه حتى يَنْفُذَ تَصرُّفُه **فيه**، ويضمن لشريكه حصتَه. والدينُ المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد، **كثمن المبيع** إذا كان **صفقةً واحدةً**،

أن يضمن له إلخ: والاستثناء من قوله: فشريكه بالخيار، يعني إذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك الغير المصالح خيار؛ لأن حقه في الدين، ولا يكون له سبيل في الثوب. [البناية ١٢/ ٣٥٢-٣٥٣]
لأنه ازداد: أي لأن الدين ازداد خيراً بسبب كونه مقبوضاً أو منقوداً؛ إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، أي لأن الدين قبل القبض وصف شرعي، وبعد القبض صار عيناً منتفعاً قابلاً للتصرف. [البناية ١٢/ ٣٥٣]
بالقبض: لأن للنقد مزية على النسيئة.(الكفاية) الثمرة: أي في الشجر المشترك، وهي مشتركة بين الشريكين.
ولكنه قبل إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغي أن لا يجوز تصرف القابض قبل أن يختار الشريك مشاركته، كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير إذن الآخر. [البناية ١٢/ ٣٥٣] المشاركة: أي قبل أن يختار الشريك مشاركة القابض. [الكفاية ٧/ ٤٠٢]
فيه: أي في المقبوض كالهبة وقضاء دين غريمه. كثمن المبيع إذا إلخ: بأن جمع اثنان عبدين لكل واحد منهما عبد، وباعا صفقة واحدة، فيكون ثمنهما على الاشتراك، وإن اختص كل واحد من العبدين بأحدهما.(الكفاية)
صفقة واحدة: وقيد الصفقة بالوحدة؛ احترازاً عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمس مائة، وباع الآخر نصيبه منه بخمس مائة، وكتبا عليه صكاً واحداً بألف درهم، ثم قبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر، فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك، قال صاحب "النهاية": ثم ينبغي أن لا يكتفي بقوله: إذا كان صفقة واحدة، بل ينبغي أن يزاد على هذا، ويقال: إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساويا في قدر الثمن وصفقته؛ لأنهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة، ونصيب فلان خمس مائة، =

وثمنِ المال **المشترك** والموروث **بينهما**، وقيمة المستهلك المشترك. فإذا عرفت هذا نقول: في مسألة الكتاب **له** أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأن نصيبَه باقٍ في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبَه لكن له حقُّ المشاركة، وإن شاء أخذ **نصفَ الثوب**؛ لأن له حقَّ المشاركة، إلا أن يضمن له شريكُه ربعَ الدين؛ لأن حقه في ذلك. قال: وإن استوفى أحدهما نصف نصيبه من الدين: كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض؛ **لمـــا قلنا**، ثم يرجعان على الغريم بالباقي؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض لابد أن يـــبقى الباقي على الشركة. قال: ولو اشترى **أحدُهما** بنصيبه من الدين سلعة: **كان لشريكه** أن يضمنه ربع الدين؛ لأنه صار قابضاً حقَّه بالمقاصة كَمَلاً؛ لأن مبنى البيع على المماكسة،

= ثم قبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن يقبل البيع في نصيب أحدهما، ولعل المصنف إنما ترك ذكره؛ لأنه شرط الاشتراك، وهو في بيان حقيقته. [الكفاية ٧/٤٠٢]

المشترك: بأن باعا عبداً مشتركاً بينهما صفقة واحدة. (الكفاية) **بينهما**: بأن مات مورثهما وله دين على رجل، فورثاه. [الكفاية ٧/٤٠٣] **له**: أي للشريك الغير المصالح. **نصف الثوب**: ثم يرجعان بالباقي على الغريم؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة. [العناية ٧/٤٠٣]

نصف الثوب: ونصف الثوب قدر ربع الدين؛ لأن الثوب صولح عليه بنصف الدين، فيكون الثوب قدر نصف الدين، ونصف النصف ربع لامحالة. [البناية ١٢/٣٥٤]

لما قلنا: [إشارة إلى قوله: لأنه ازداد بالقبض (الكفاية)]: من أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض. [البناية ١٢/٣٥٤] **أحدهما**: أي الشريكين من الغريم.

كان لشريكه إلخ: بيان هذا: أن أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على من اشترى سلعة مثل ما وجب له في ذمة المديون، فالتقيا قصاصاً، فصار كأنه قبض نصف الدين، فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من ذلك، فكذا هذا. [البناية ١٢/٣٥٤-٣٥٥]

بخلاف الصلح؛ لأن مبناه (للصلح) على الإغماض **والحطيطة**، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر **به**، **فيتخير القابضُ** كما **ذكرناه**، **ولا سبيلَ** للشريك (الغير القابض) على الثوب في البيع (صورة البيع)؛ **لأنه مَلَــكَه بعقده**، **والاستيفاءُ** بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين، وللشريك أن يتبع الغريمَ في جميع **ما ذكرنا**؛ لأن حقه في ذمته (غريمه) باقٍ؛ لأن القابضَ استوفى نصيبَه حقيقةً، لكن له حقُّ المشاركة، فله أن **لا يشاركه**، فلو سلم له (للقابض) **ما قبض**،

بخلاف الصلح: يعني ما إذا صالح عن نصيبه على سلعة كالثوب مثلاً حيث يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب، وإن شاء دفع إليه ربع الدين، وعند زفر رحمه الله يلزمه أن يؤدّي إليه ربع الدين بلا خيار.(البناية) **الحطيطة**: فكان المصالح بالصلح أبرأه عن بعض حقه، وقبض البعض.(البناية) **به**: أي المصالح؛ لأنه لم يستوف نصف الدين كملاً. [البناية ٣٥٥/١٢] **فيتخير القابض**: أي بين أن يدفع نصف المصالح عليه، أو ربع الدين.(الكفاية)

ذكرناه: أشار به إلى قوله: إلا أن يضمن له شريكه. [البناية ٣٥٥/١٢] **ولا سبيل إلخ**: حاصله: أن القابض لا يجبر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه. **لأنه** [أي لأن الذي اشترى بنصيبه من الدين]. **ملكه بعقده**: أي بعقد البيع لا بسبب الدين؛ لأن عقد الشراء ثبت للملك بنفسه، فيستغني عن قيام الدين السابق، ولا كذلك عقد الصلح. [الكفاية ٤٠٣/٧-٤٠٤]

والاستيفاء إلخ: أي الدين إنما صار مستوفى مقبوضاً من حيث المقاصة دون القبض الصريح. هذا جواب سؤال مقدر: وهو أن يقال: هب أنه ملكه بعقده، ولكن إنما كان ببعض دين مشترك، وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض، فكيف تقولون: لا سبيل للشريك على الثوب في البيع. فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك، بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة؛ إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري، والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك؛ لأن النقود عيناً كانت أو ديناً لا تتعين في العقود. **ما ذكرنا**: أي صورة الصلح على الثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم أو الدنانير، وصورة شراء السلعة. [البناية ٣٥٥/١٢]

لا يشاركه: أي الشريك الغير القابض. **ما قبض**: وهو الثوب الذي هو بدل الصلح أو الثوب المشترى، أو الدراهم والدنانير المأخوذة. [البناية ٣٥٦/١٢]

ثم **توى** ما على الغريم: له أن يشارك القابضَ؛ لأنه إنما رضي بالتسليم ليُسلَّمَ له ما في ذمة الغريم ولم يسلم، ولو وقعت المقاصَّةُ بدَيْنٍ كان عليه **من قبلُ**: لم يرجع عليه الشريك؛ لأنه **قاضٍ بنصيبه لا مقتضٍ**، ولو أبرأه عن **نصيبه فكذلك**؛ لأنه إتلاف، وليس بقبض، ولو **أبرأه** عن البعض كانت قسمةُ الباقي **على ما بقي** من السِّهام، ولو أخَّر **أحدُهما** عن نصيبه: صحّ عند أبي يوسف اعتباراً بالإبراء **المطلق، ولا يصح عندهما؛ لأنه يؤدِّي إلى قسمة** الدين قبل القبض.

توى: أي هلك، بأن مات مفلساً. (البناية) من قبل: أي قبل الدين المشترك، بأن أقر أحد الشريكين أن للمديون عليه حقاً قبل ثبوت الدين المشترك. (البناية) لأنه قاض: [أي مؤدّ دين غريمه. (البناية)] بنصيبه لا مقتض: لأن آخر الدينين يصير قضاء عن أولهما؛ لأن القضاء لا يسبق الوجوب. [الكفاية ٧/٤٠٤-٤٠٥]
نصيبه: أي لو أبرأ أحد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين. [البناية ١٢/٣٥٦]
فكذلك: أي لا يرجع على شريكه بشيء. (البناية) أبرأه: أي لو أبرأ أحد الشريكين المديون عن بعض نصيبه. [البناية ١٢/٣٥٦] على ما بقي إلخ: أي إذا كان الدين بين الشريكين نصفين، فأبرأه أحدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي أثلاثاً؛ لأنه بقي ربع، وللآخر نصف. (شرح الوقاية) أحدهما: أي لو أخر أحد الشريكين المطالبة عن المديون عن نصيبه. [البناية ١٢/٣٥٧] المطلق: يعني أن التأخير إبراء مقيد، فيصح كالإبراء المطلق. ولا يصح عندهما: هذا الاختلاف في إنشاء التأخير، وأما إذا أقر أحد الشريكين أن الدين مؤجل إلى سنة، وأنكر الآخر صح إقرار المقر في نصيبه بالإجماع. (النهاية)
لأنه: أي لأن تأخير أحد الشريكين مطالبته عن نصيبه. (البناية) يؤدي إلى قسمة إلخ: وإنما قلنا: إن هذا قسمة؛ لأن نصيب أحدهما يصير مخالفاً لنصيب الآخر في الوصف والحكم، أما في الوصف؛ فلأنه يقال لأحد النصيبين: حال، وللآخر مؤجل، وأما في الحكم؛ فلأن للساكت أن يطالب المديون بنصيبه في الحال، وللمؤخر لا، والقسمة ليست إلا أن يصير أحد النصيبين مخالفاً للآخر، وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز؛ لأن القسمة تمييز، وما في الذمة لا يتصور فيها التمييز، ولأن في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضاً عما يتملكه عنه، وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز؛ =

ولو غصب أحدُهما عيناً منه، أو اشتراه شراءً فاسداً، وهلك في يده **فهو قبض**، **والاستئجارُ** بنصيبه قبض، **وكذا الإحراقُ** عند محمد رحمه الله **خلافاً لأبي يوسف** رحمه الله، **والتزوجُ به إتلافٌ** في ظاهر الرواية،

= لأن في ذلك نقلاً للوصف من محل إلى محل آخر قصداً، والانتقال في الأوصاف محال، والدين وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة. والفرق لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الإبراء المؤقت والمؤبد حيث قالوا بصحة الإبراء هو أنه لا يبقى نصيبه بعد الإبراء أصلاً، والقسمة إنما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما، وفي التأخير بقي نصيب كل واحد منهما في أصل الدين على حاله، حتى إن الآخر إذا قبض نصيبه، ثم حل الأجل كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض، ويكون ما بقي مشتركاً بينهم.[الكفاية ٧/٤٠٥-٤٠٦]

هلك المغصوب أو المشترى.(البناية) **فهو قبض** لأن ضمان الهالك فيصير قدره من الدين، وهو آخر الدينين، فيصير قضاء للأول. [عناية ٧/٤٠٥] **والاستئجار الخ** أي إن استأجر أحدهما من المديون داراً بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت أن يأخذ منه ربع الدين.[البناية ١٢/٣٥٧]

وكذا الإحراق أي لو أحرق أحدهما ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق، وهو نصف الدين، فعند محمد رحمه الله هذا قبض حتى يثبت للساكت أن يضمنه ربع الدين؛ لأن الإحراق إتلاف مال مضمون، فيكون كالغصب، والمديون صار قاضياً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضياً، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه متلف نصيبه بما صنع، لا قابض.[البناية ١٢/٣٥٧] **خلافاً لأبي يوسف** قيل: صورة المسألة المختلف فيها: ما إذا رمى بالنار على ثوب المديون، فأحرقه، وأما إذا أخذ الثوب، ثم أحرقه، فللشريك أن يتبع المحرق بالإجماع؛ لأنه حينئذ يكون الاستهلاك بعد الغصب.[الكفاية ٧/٤٠٦]

والتزوج به الخ يعني إذا تزوج أحد ربي الدين امرأة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك قبضاً للدين بل هو إتلاف في ظاهر الرواية.[البناية ١٢/٣٥٨] **إتلاف** أي التزوج بنصيبه من الدين إتلاف، حتى لا يرجع الآخر على المتزوج، وإنما قيد بنصيبه؛ لأنه لو تزوج أحد الشريكين المديونة على خمس مائة، ونصيبه خمس مائة، ولكن لم تضف إلى الدين، فإنه ثمه يتبع الساكت الزوج؛ لأن الزوج صار مستوفياً نصيبه بطريق المقاصة، فيرجع الساكت عليه، ولا كذلك إذا أضاف العقد إلى الدين؛ لأن النكاح تعلق به، فيسقط بنفس القبول، فصار بمنزلة الإبراء، وهناك لا يتبع، فكذا هنا.[الكفاية ٧/٤٠٦]

وكذا الصلحُ عليه عن جناية العمد. قال: وإذا كان السَّلَمُ بين شريكَيْن، فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال: لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح؛ اعتباراً بسائر الديون، وبما إذا اشتريا عبداً، فأقال أحدُهما في نصيبه، ولهما: أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمةُ الدين في الذمة, ولو جاز في نصيبهما لابد من إجازة الآخر، بخلاف شراء العين؛ وهذا لأن المسلم فيه صار واجباً بالعقد،

وكذا: أي إتلاف لا قبض.(العناية) الصلح عليه إلخ: لأنه لم يقبض شيئًا قابلاً للشركة بل أتلف نصيبه، قيل: وإنما قيد بقوله: عمداً؛ لأنه في الخطأ يرجع عليه.(العناية) عن جناية العمد: أي جنى أحد الشريكين على مديون عمداً، فصالحه عنها على نصيبه.[الكفاية ٧/٤٠٦] المال: أي على أن يأخذ نصيبه من رأس المال، ويفسخ عقد السلم في نصيبه.[العناية ٧/٤٠٦] لم يجز: والحاصل أنه يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن أجاز نفذ عليهما، كأنهما صالحاه، وكان ما قبض بينهما، وما بقي من السلم بينهما، وإن رده بطل أصلاً، وبقي الطعام كله بينهما.[الكفاية ٧/٤٠٧]
يجوز الصلح: لأنه تصرف في خالص حقه، فيملكه. أي بين المصالح والمسلم إليه؛ لما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده، ثم أحد ربي الدين إذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح، ويخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض، وبين أن يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا.[الكفاية ٧/٤٠٧] نصيبه: فإنه يجوز بدون رضا الآخر؛ لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن الآخر، فجاز تفرده بالفسخ.[البناية ١٢/٣٥٨]
يكون قسمة الدين إلخ: لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة.(البناية)
بخلاف شراء العين: جواب لقوله: وبما إذا اشتريا عبداً، فأقال أحدهما، أي الإقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء، وذلك مستغني عن العقد، وههنا التصرف في إبطاله واقع في العقد، وهو ينعقد بهما، فلا يجوز أن يتفرد أحدهما بالإبطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته؛ إذ حالة الدين كحالة الموجود إلى أن يقبض، والحكم يقتصر إلى العلة ثبوتاً.[الكفاية ٧/٤٠٧-٤٠٨]
هذا: وجه الفرق بين السلم وشراء العين. واجبا بالعقد: لأنه لم يكن موجوداً قبل العقد، وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد، والعقد قائم بهما إلخ.[البناية ١٢/٣٥٨]

والعقدُ قام بهما، فلا ينفرد أحدُهما برفعه، **ولأنه لو جاز لشاركه** في المقبوض، فإذا شاركه فيه رجع المصالحُ على من عليه **بذلك**، فيؤدي إلى عود السلم بعد **سقوطه**، **قالوا: هذا إذا** خلطا **رأسَ المال**، فإن لم يكونا قد خلطاه، فعلى الوجه الأول هو على الخلاف، وعلى الوجه الثاني **هو على الاتفاق**.

ولأنه لو جاز: من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه، ويتقرر في رأس المال، ثم يعود في المسلم فيه، وذا لا يجوز كما لو تقايلا السلم، ثم أراد فسخ الإقالة، فإنه لم يجز، بخلاف بيع العين؛ وهذا لأن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان له أن يقبض من الطعام المسلم مشتركا بينهما، وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه، وتقرر في رأس المال، فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه؛ لأنه لو عاد يعاد بعد بطلان الإقالة، والإقالة في باب السلم لا تحتمل الإبطال.[الكفاية ٤٠٨/٧]
لشاركه: الشريك الآخر؛ لأن الصفقة واحدة، وهي مشتركة بينهم.[العناية ٤٠٧/٧]
بذلك: أي بذلك القدر من المسلم فيه الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح.(البناية) **سقوطه**: وذلك باطل؛ لأنه يلزم من نفيه ثبوته. [البناية ٣٥٩/١٢] **قالوا**: أي المتأخرون من مشايخنا.(البناية)
هذا إذا الخ: هذا الخلاف فيما إذا خلطا رأس المال، فإن لم يكونا قد خلطاه، **فعلى** الوجه الأول، وهو ما ذكر أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة، هو على الخلاف؛ لأن دلالة الوجه الأول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه، وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر أنه لو جاز يشاركه في المقبوض، وهو على الاتفاق أي جوازهما هنا كجواب أبي يوسف ﷫؛ لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض، وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهم شركة فيما نقدا من رأس المال، والصحيح أن الخلاف في الفصلين ثابت، إلا أن عدم جواز الصلح فيما إذا خلط يعتبر، وفيما إذا لم يخلطا بعقد واحدة.[الكفاية ٤٠٨/٧] **رأس المال**: ونقد كل واحد منهما على حدة.
هو على الاتفاق: أي صح صلح أحدهما على الاتفاق على رأس ماله؛ لأن رأس المال إذا لم يكن مخلوطا، وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه أن يشاركه فيه؛ لأنه لا حق له فيه؛ لأنه مال الغير.[البناية ٣٥٩/١٢]

فصل في التخارج

قال: وإذا كانت التركةُ بين ورثة، فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعْطَوْه إياه، والتركةُ عقار أو عُرُوض: جاز قليلاً كان ما أعْطَوْه إياه أو كثيراً؛ **لأنه أمكن** تصحيحُه بيعاً، وفيه أثرُ عثمان ﷺ، فإنه **صالح تماضُرَ** الأشجعية امرأةَ عبد الرحمن بن عوف ﷺ عن ربعِ ثمنها على ثمانين ألف دينار.* قال: وإن كانت التركةُ فضةً، فأعطوه ذهباً، أو كان ذهباً فأعطوه فضةً: **فكذلك**؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يُعتبر التساوي، ويعتبر التقابضُ في المجلس؛ لأنه صرف، غير أن الذي في يده بقيةُ التركة إن كان جاحداً: يكتفي بذلك **القبض**؛ **لأنه** قبضُ ضمانٍ،

في التخارج: التخارج تفاعل من الخروج، وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم، ووجه تأخيره قلة وقوعه، فإنه قلما يرضى أحد بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه، وسببه: طلب الخارج من الورثة، ويثبت عند رضا غيره، وله شروط تذكر في أثناء الكلام.[العناية ٧/٤٠٨]
لأنه أمكن إلخ: إنما تعين البيع فيه للجواز دون الإبراء عما زاد من نصيبه؛ لأنا لو قلنا بالإبراء يلزم الإبراء عن الأعيان الغير المضمونة، وهو لا يصح، فتعين البيع.[الكفاية ٧/٤٠٩]
صالح تماضر إلخ: وروى الإمام محمد ﷺ في "الأصل" أن إحدى نسائه الثلاث صالحت عن ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث، ولم يبين أنها دراهم أو دنانير. وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع ثمن على الشطر من حصتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفاً، هذا.
فكذلك: يعني جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً (البناية) **القبض:** أي لقبض السابق يعني لا يحتاج إلى تجديد القبض.[البناية ١٢/٣٦٠] **لأنه:** لأن الأمانة بالجحود مضمونة.

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/١١٢] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن دينار أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجوها من ثمن ثمنها بثلاثة وثمانين ألف درهم. [٨/٢٨٩، باب امرأة تصالح على ثمنها]

فينوب عن قبض **الصلح**، وإن كان مقرًّا لابد من **تجديد القبض**؛ لأنه قبضُ أمانة، فلا ينوب عن قبض الصلح. وإن كانت التركةُ ذهباً وفضةً وغيرَ ذلك، فصالحوه على فضة، أو ذهب: **فلابد أن يكون** ما أعْطوْه أكثر من نصيبه من ذلك **الجنس**، حتى يكون نصيبُه بمثله، والزيادة لحقِّه من بقية التركة؛ **احترازاً عن الربا**، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان بدلُ الصلح عرضاً: **جاز مطلقاً؛ لعدم الربا**. ولوكان في التركة الدراهمُ والدنانيرُ، وبدلُ الصلح دراهمُ ودنانيرُ أيضاً: جاز الصلحُ **كيفما كان**؛ صرفا للجنس إلى خلاف الجنس، **كما في البيع** لكن يُشترط التقابض للصرف. قال: وإن كان في التركة ديْن على الناس،

فينوب إلخ: الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإن اختلف ناب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون.(الكفاية) **الصلح:** وهو قبض ضمان؛ لأنه مثله.(البناية)
تجديد القبض: وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه.(الكفاية)
فلابد أن يكون إلخ: قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه، أو أقل من مال الربا في حال التصادق، وأما في حال المناكرة، فالصلح جائز؛ لأنه يعطي المال لدفع الخصومة، فلا يتمكن فيه الربا، وقيل: إنه باطل في الوجهين؛ لأنه معاوضة في حق المدعي، فيتمكن فيه الربا.[الكفاية ٧/٤١٠]
الجنس: فإذا كان مساوياً لنصيبه، أو أقل، أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح؛ لوجود الربا.(العناية)
احترازاً عن الربا: لأنه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الإبراء؛ لأن الإبراء عن الأعيان باطل؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، وههنا عين، فتعين تجويزه بطريق المعاوضة، ولا يمكن ههنا؛ لأنه يبقى شيء من التركة بلا ثمن في ضمن المعاوضة، فيكون ربا، فلابد من أن يزيد على نصيبه، حتى ينتفي الربا. [الكفاية ٧/٤١٠] **جاز مطلقاً:** أي قل أو كثر، وجد التقابض في المجلس أو لا [العناية ٧/٤١٠]
لعدم الربا: لأنه ليس بصرف. [البناية ١٢/٣٦١]
كيفما كان: يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس، والزيادة على ذلك قل بدل الصلح أو كثر.(البناية)
كما في البيع: حيث يصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرزاً عن الربا. [البناية ١٢/٣٦١]

فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم: **فالصلح باطل؛ لأن فيه** تمليكَ الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح. وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه، **ولا يرجع عليهم** بنصيب المصالح: فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط، أو هو تمليكُ الدين ممن عليه الدينُ، وهو جائز. وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجّلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين **ضرر لبقية** الورثة، والأوجه: أن يقرضوا المصالحَ مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، **ويحيلهم** على استيفاء نصيبه من **الغرماء**، ولو لم يكن في التركة دين، وأعيانها غير معلومة، **والصلحُ على** المكيل والموزون، **قيل**: لا يجوز؛ **لاحتمال الربا، وقيل: يجوز؛**

فالصلح باطل: أي في الكل في الدين والعين جميعًا، أما في حصة الدين؛ فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وأما في حصة العين؛ فلأن الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين أيضًا؛ لاتحاد الصفقة. [الكفاية ٧/٤١٠-٤١١] **لأن فيه:** أي لأن المصالح يصير مملكا نصيبه من الدين من سائر الورثة بما يأخذ منهم من العين. **لا يرجع:** أي أحد من الورثة. [البناية ١٢/٣٦٢]

ضرر لبقية إلخ: أما في الوجه الأول؛ فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء، وأما في الوجه الثاني؛ فلزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة، والنقد خير من الدين. [البناية ١٢/٣٦٢] **ويحيلهم:** فيندفع عنهم ضرر الإقراض، وينتفعون بمصالحته عما وراء الدين. **الغرماء:** أي بنصيب المصالح من الدين. (الكفاية)

والصلح على إلخ: أي صالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير، ووزني كالحديد والصفر. [البناية ١٢/٣٦٢] **قيل:** وهو قول الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله. [الكفاية ٧/٤١٢]

لاحتمال الربا: لأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي ووزني، وبدل الصلح من نصيب المصالح من ذلك أو أقل؛ لأن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا. [البناية ١٢/٣٦٢]

وقيل: يجوز إلخ: وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله فقال: يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح، فكان القول بعدم الجواز مؤديا إلى اعتبار شبهة الشبهة، وهي ساقطة الاعتبار. وفي فتاوى "قاضيخان": والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله؛ لأن الثابت ههنا شبهة، وذلك لا يعتبر. [الكفاية ٧/٤١٢-٤١٣]

لأنه شبهةُ الشبهة. ولو كانت التركةُ غيرَ المكيل والموزون، لكنها أعيان **غير معلومة**، قيل: لا يجوز؛ **لكونه بيعاً**؛ إذ المصالح عنه عين. والأصح: أنه يجوز؛ **لأنها لا تفضي** إلى المنازعة؛ لقيام المصالح عنه في يد البقية من **الورثة**. وإن كان على الميت دين مستغرق: لا يجوز الصلحُ ولا القسمة؛ لأن التركة **لم يتملكها** الوارثُ، وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوا مالم يقضوا دينَه فـــتقدم حاجة الميت، ولو **فعلوا**، قالوا: **يجوز**، وذكر الكرخي في القسمة: أنها **لا تجوز** استحساناً، وتجوز **قياساً**.

الجهالة / أصح / الدين / قسمة التركة

لأنه شبهة الشبهة: وإنما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك؛ لأنه لو علم أعيان التركة، ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة. فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة؛ لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلي ووزني، ويحتمل أن لا يكون، والقائل بعدم الجواز المرغيناني رحمه الله، والقائل بالجواز هو أبوجعفر الهندواني رحمه الله.[البناية ٣٦٢/١٢] **غير معلومة**: فصالحوا على مكيل أو موزون، أو غير ذلك. [العناية ٤١٣/٧]
لكونه بيعا [وبيع المجهول لا يصح. (البناية)]: إذ لا يصح أن يكون إبراء؛ لأن المصالح عنه عين، والإبراء عن العين لا يجوز.[العناية ٤١٣/٧] **لأنها لا تفضي إلخ**: ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة، ألا ترى أنه لو باع قفيزاً من صبرة يجوز البيع مع الجهالة، وكذا لو باع المغصوب منه المغصوب من الغاصب والغاصب لا يعلم مقداره يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح، ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى التسليم، فيفضي إلى المنازعة.[الكفاية ٤١٣/٧]
الورثة: ولا يطلبون شيئاً آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح.(البناية) **لم يتملكها إلخ**: لأن الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا.[الكفاية ٤١٣/٧] **جهة**. وفي نسخة: فيتقدم حاجة.
فعلوا: فيما إذا لم يكن التركة مستـــغرقة للدين **يجوز**: لأن القليل لا يمنع الإرث.[البناية ٣٦٣/١٢]
لا تجوز إلخ: وجه الاستحسان: أن الدين يمنع تملك الوارث؛ إذ ما من جزء إلا وهو مشغول بالدين، فلا تجوز القسمة قبل قضائه، ووجه القياس: أن التركة لا تخلو عن قليل الدين، فتقسم نفياً للضرر عن الورثة.[العناية ٤١٣/٧-٤١٤] **قياساً**: ويحبس قدر الدين للغرماء.[الكفاية ٤١٣/٧]

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في **الأرض**، سُمِّي به؛ لأن المضاربَ يستحق الربحَ
هذا بعقد
بسعيه وعمله، وهي مشروعة للحاجة إليها، فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف
من الجانبين
فيه، وبين مهتدٍ في التصرف صفرِ اليد عنه، فمست الحاجةُ إلى شرع هذا النوع من
الخالية عن المال
التصرف؛ لينتظم مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني، وبُعِثَ النبي ﷺ والناسُ
يباشرونه، فقرَّرهم عليه، **وتعاملت** به الصحابة ﷺ.*
عقد المضاربة

كتاب المضاربة: [قد ذكرنا وجه مناسبة في أول الإقرار فلا يحتاج إلى الإعادة(العناية)] وفي الشرع: عبارة عن عقد الشركة بمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر. وركنها: الإيجاب والقبول، كما إذا قال رب المال: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو معاملة بالنصف، ويقول المضارب: قبلت، أو ما يؤدي هذا المعنى، وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، فلا يصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة كما مر ثمة، وحكمها: أنواع إيداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب.[الكفاية ٧/ ٤١٤-٤١٥]

الأرض: وهو السير فيها، قال الله عزوجل: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ يعني بالضرب في الأرض السفر للتجارة.(البناية) **بسعيه وعمله**: فيه مناقشة؛ لأن المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله ما لم يظهر ربح حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئًا، والكلام الموجه أن يقال: لأن المضارب يسير في الأرض طلباً للربح كما ذكرنا. [البناية ١٢/ ٣٦٤] **تعاملت**: من غير نكير، فكان إجماعاً.(العناية)

*روى مالك في "الموطأ" عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا إلى العراق، فأعطاهما أبو موسى الأشعري من مال الله على أن يبتاعا به متاعا، ويبيعانه بالمدينة، ويؤديا رأس المال لأمير المؤمنين، والربح لهما، فلما قدما المدينة ربحا فقال عمر: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما، قالا: لا، فقال: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فراجعه عبيد الله، وقال: ما ينبغي هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه، فقال له بعض جلسائه لو جعلته قراضا، فأخذ عمر المال ونصف ربحه وأعطاهما النصف. [ص ٦١٦ - ٦١٧، ما جاء في القراض]

ثم المدفوع إلى المضارب أمانة في يده؛ لأنه قبضه بأمرِ مالكه لا على وجه **البدل والوثيقة**، وهو وكيل فيه؛ لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه، وإذا ربح، فهو شريك فيه؛ لتملكه جزءاً من المال بعمله، فإذا فسدت ظهرت **الإجارةُ** حتى استوجب العاملُ أجرَ مثله، وإذا خالف كان غاصبا؛ لوجود التعدي منه على مال **غيره**. قال: **المضاربةُ** عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين، ومرادُه: الشركة في **الربح**، وهو يُستحق بالمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، ولا مضاربةَ بدونها، ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعةً، ولو شرط جميعُه للمضارب كان قرضاً. قال: ولا تصح **إلا بالمــال الذي** تصح به الشركةُ، وقد تقدم بيانه **من قبل**. ولو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، واعمل مضاربةً في ثمنه **جاز**؛ لأنه يقبل **الإضافةَ** من حيث **إنه توكيل** وإجارة،

البدل: احتراز عن المقبوض على سوم الشراء.(الكفاية) **والوثيقة**: احتراز عن الرهن.[الكفاية٧/٤١٦]
الإجارة: لأنه يعمل لرب المال في ماله، فيصير ما شرط من الربح كالأجرة على عمله.(البناية) **غيره**: فيصير المال مضموناً عليه، وبه قالت الثلاثة، وأكثر أهل العلم ﷺ. [البناية ١٢/٣٦٨]
المضاربة: هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح.(البناية) **الربح**: أي لا في رأس المال مع الربح أي لأن رأس المال لرب المال. [العناية ٧/٤١٦] **إلا بالمال الذي إلخ**: وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، أو فلوساً رائجة عند محمد ﷺ، حتى إن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تجوز إجماعاً.[الكفاية ٧/٤١٦] **من قبل**: أراد به باب الشركة.[البناية ١٢/٣٦٩]
جاز: وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز؛ لأن فيه إضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع، وقبض الثمن، ولنا: أنه وكله ببيع العروض أولاً، وهو كبيعه من نفسه، ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده، فوجب القول بجوازه. **الإضافة**: إلى وقت في المستقبل، فيكون المضاربة مضافة إلى الثمن العروض والثمن يصح به المضاربة.[الكفاية ٧/٤١٧] **إنه توكيل إلخ**: صورة إضافة التوكيل إلى المستقبل بأن يقول: وكلتك بأن تبيع عبدي هذا غداً، فإنه يصير وكيلا غداً بعده، ولا يصير وكيلاً قبل الغد، وصورة إضافة الإجارة أن يقول: آجرتك داري غداً؛ فإن الإجارة تنعقد عند مجيء الغد لا قبله.[البناية ١٢/٣٧٠]

فلا مانع من الصحة، وكذا إذا قال له: اقبض مالي على فلان، واعمل به مضاربةً، جاز؛ **لما قلنا**، بخلاف ما إذا قال: **اعمل** بالدَّين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربةُ؛ **لأن عند** أبي حنيفة ﷺ: لا يصح هذا التوكيلُ على ما مر **في البيوع**، وعندهما: يصح لكن يقع الملكُ في المشترَى للآمر، فتصير مضاربةً بالعرْض. قال: ومن شرطها أن يكون الربحُ **بينهما** مشاعا لا يستحق أحدُهما دراهم مسماة من الربح؛ لأن شرط ذلك يقطع الشركةَ بينهما، ولابد منها كما في **عقد الشركة**. **قال: فإن شرط**

جاز: لأنه أضاف المضاربة إلى حالة القبض، وفي تلك الحالة يصير الدين عيناً، وإنما شرط كون رأس المال عيناً؛ لأن المضاربة لاستعمال المال، وإنما يتصور ذلك في العين.(الكفاية) **لما قلنا**: أشار به إلى قوله: لأنه يقبل الإضافة من حيث أنه توكيل.[البناية ٣٧٠/١٢] **اعمل إلخ**: أي اشتر بالدين عليك ما بدا لك من المتاع، ثم بعه بالنصف، فهذا فاسد؛ لأن صحة المضاربة أن يكون رأس المال عيناً، ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده، فالمديون يكون قابضاً للدين من نفسه وإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له، ولا شيء لرب المال منه عند أبي حنيفة ﷺ، فدينه عليه بحاله، وفي قولهما ما اشتراه فهو لرب المال، والمضارب بريء من دينه، وله على رب المال أجر مثله فيما عمل، وهو بناء على مسألة كتاب البيوع [الكفاية ٤١٧/٧-٤١٨]

لأن عند إلخ: أي لأن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع والمبيع. **في البيوع** [وفي نسخة: في الوكالة]: أي بيوع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة، وهو قوله: ومن له على آخر ألف، فأمره أن يشتري بها هذا العبد إلى آخره.[الكفاية ٤١٧/٧]

بينهما: أي بين رب المال والمضارب. (البناية) **عقد الشركة**: حيث لا يكون عقد من عقود الشركة إلا بالاشتراك.(البناية) **قال**: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".[البناية ٣٧١/١٢] **فإن شرط إلخ**: بناء في قوله: فإن شرط زيادة عشرة للتفريع، والمقصود بالمسألة الأولى بيان أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لأحد المتعاقدين، وبالثانية بيان أن حكم المضاربة الفاسدة وجوب أجر المثل للعامل، فكأنه قال: إذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسماة لأحدهما فاعلم أن حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب أجر المثل للعامل، إلا أنه ذكر في التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة؛ لكونها هي المذكورة في مسألة "الجامع الصغير"، =

زيادة عشرة: فله أجْر مثله؛ لفساده، فلعله لا يربح إلا هذا القدرَ، فيقطع الشركةُ في الربح؛ **وهذا** لأنه ابتغى عن منافعه عوضاً، ولم يَنَلْ لفساده، والربحُ لرب المال؛ لأنه نماءُ ملكه، **وهذا** هو الحكم في كلِّ موضع لم تصح المضاربةُ، ولا تجاوز بالأجر **القدر المشروط** عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً **لمحمد** رحمه الله كما بينا **في الشركة**، **ويجب الأجرُ** وإن لم يربح في رواية الأصل؛ لأن أجرَ الأجير يجب بتسليم **المنافع** أو **العمل**، وقد وُجد. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجب؛ **اعتباراً بالمضاربة الصحيحة** مع أنها **فوقها**،

= على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها. ومن عادة المصنف أن لا يغير المسألة التي أخذها من "الجامع الصغير" أو من "مختصر القدوري"، ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بأن قال في تعميم المسألة: وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة.

زيادة عشرة: يعني إذا قال: على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب منه عشرة، والباقي من الربح بيننا نصفان، فهذه مضاربة فاسدة؛ لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله، وربما لا يربح إلا مقدار العشرة.[الكفاية ٤١٨/٧] **هذا:** أي وجوب أجر المثل.(العناية) **هذا:** أي وجوب أجر المثل.[البناية ٣٧٢/١٢] **القدر المشروط:** يعني بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة؛ لأن ذلك يغير المشروع، فجرى وجوده مجرى عدمه.[الكفاية ٤١٨/٧]

لمحمد رحمه الله: فإن عنده يجب بالغاً ما بلغ.[العناية ٤١٨/٧] **في الشركة:** أي في شركة الاحتطاب والاحتشاش.[الكفاية ٤١٨/٧] **ويجب الأجر:** أي في المضاربة الفاسدة.(البناية) **المنافع:** كما في الأجير الخاص، فإن في تسليم نفسه تسليم منافعه.(البناية) **العمل:** كما في الأجير المشترك.[البناية ٣٧٢/١٢]

اعتباراً إلخ: فإنه فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً.(البناية) **بالمضاربة الصحيحة:** لأن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أبداً من العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد، وجه ظاهر الرواية: أن الفاسد إنما يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع، وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة، والفاسدة تنعقد إجارة لا شركة، وإنما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم عدم الضمان؛ لأن الإجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان.[الكفاية ٤١٩/٧-٤٢٠] **فوقها:** أي في إمضاء حكمها، وفي استحقاق الربح.[الكفاية ٤٢٠/٧]

والمال في المضاربة الفاسدة غيرُ مضمون بالهلاك؛ اعتباراً بالصحيحة، **ولأنه عين مستأجرة** في يده، **وكلُّ شرط يوجب جهالةً** في الربح **يُفْسِدُه**؛ لاختلال مقصوده، **وغير ذلك** من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط **كاشتراط الوضيعة** على المضارب. قال: ولابد أن يكون المالُ مُسلّما إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأن المال أمانة في يده، فلابد من التسليم إليه، وهذا بخلاف الشركة؛ لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، فلابد من أن يَخْلص المالُ **للعامل**، ليتمكن من التصرف فيه. أما العمل في الشركة من الجانبين، فلو شرط خلوصَ اليد لأحدهما **لم تنعقد** الشركةُ، وشرطُ العمل على رب المال مفسد للعقد؛ لأنه يمنع خلوصَ يد المضارب، فلا يتمكن من التصرف، فلا يتحقق المقصود،

ولأنه عين إلخ: أي ولأنه عين استأجر المضارب ليعمل به، فلا يكون مضموناً عليه كأجير الواحد.(الكفاية)
مستأجرة إلخ: المستأجر في الحقيقة إنما هو المضارب لكن يسمى العين مستأجراً لعمل المضارب فيه.
وكل شرط إلخ: لما كان من الشروط ما يفسد العقد، ومنها ما يبطل في نفسه، وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بأمر جلي، فقال: وكل إلخ.[العناية ٧/ ٤٢٠] **يوجب جهالة إلخ**: نحو: أن يعقد عقد المضاربة بشرط أن يدفع المضارب أرضه سنة إلى رب المال ليزرعها رب المال أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها سنة، فسدت المضاربة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله، وأجرة الدار، فصار حصة العمل مجهولة، فلم يصح.(الكفاية) **يفسده**: لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.[الكفاية ٧/ ٤٢٠]
وغير ذلك: أي غير الشرط الفاسد الذي يوجب جهالة في الربح. (النهاية) **كاشتراط الوضيعة**: أي الخسران، وقيل: الوضيعة اسم جزء هالك من المال.(البناية) **للعامل** وبقاء يد الغير يمنع الخلوص. [البناية ١٢/ ٣٧٣]
لم ينعقد إلخ: لأنها انعقدت على العمل بينهما، فمتى شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد أصلاً كذا في الإيضاح. [البناية ١٢/ ٣٧٤]

سواء كان المالك عاقداً **أو غيرَ عاقد** كالصغير؛ لأن يدَ المال ثابتٌ له، وبقاءُ يده يمنع التسليمَ إلى المضارب، وكذا أحدُ **المتفاوضين** وأحد شريكي العنان إذا دفع المالَ مضاربةً، وشَرَطَ عملَ صاحبه؛ لقيام الملك لـــه، وإن لم يكن عاقداً، واشتراطُ العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالكٍ يفسده إن لم يكن من أهل المضاربة فيه **كالمأذون**، **بخلاف الأب** والوصي؛ لأنهما من أهل أن يأخذا مالَ الصغير مضاربةً بأنفسهما، **فكذا**

أو غير عاقد إلخ: كالأب أو الوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربةً، وشرطا عمل الصغير؛ لأن الصغير إذا كان مالكاً كانت يده على المال بجهة الملك كالكبير، فبقاء يده يمنع كونه مسلماً إلى المضارب. [الكفاية ٤٢١/٧]
المتفاوضين: شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال، أي الدراهم والدنانير، ومن جهة الحرية، ومن جهة الدين، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل منهما وكيل من الآخر كفيل له، وشركة العنان هي شركة في كل تجارة، أو في نوع من أنواع التجارة، وتصح ببعض مال أحد الشريكين، ومع فضل مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما، ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحد المالين دراهم والآخر دنانير. والخلط فيه ليس بشرط. وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشتراه لا بثمن مشتري الآخر. فإن هذه الشركة لا تتضمن الكفالة، ثم يرجع على شريكه بحصة من الثمن، إن أداه من مال نفسه؛ لأنه وكيل بالشراء من جهة شريكه، والوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل، كذا قال علي القاري في 'شرح النقاية'.
المتفاوضين: المفاوضة المساواة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، والعنان من العين، أي الحبس، فكأنه حبس ماله عن الشركة، أو شريكه عن بعض التجارات في ماله. **كالمأذون:** يدفع مالاً مضاربة، ويشترط عمله مع المضارب؛ لأن المأذون وإن لم يكن مالكاً لذاته، ولكن يد التصرف له ثابتة، فنـــزل منـــزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف، فكان قيام يده مانعاً لصحة المضاربة.
بخلاف الأب إلخ: إذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بأنفسهما مع المضارب بجزء من الربح، فإنه جائز. [البناية ٣٧٥/١٢] **فكذا إلخ:** أي اشتراطه العمل عليهما بجزء من المال، أي بجزء من الربح؛ لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً وحده جاز أن يكون فيه مضارباً مع غيره؛ وهذا لأن تصرف الأب أو الوصي واقع للصغير حكماً بطريق النيابة، فصار دفعه كدفع الصغير، وشرطه كشرطه، فتشترط التخلية من قبل الصغير؛ لأنه رب المال، وقد تحققت. [الكفاية ٤٢١/٧]

اشتراطُه عليهما بجزء من المال. قال: وإذا صحت المضاربة **مطلقةً**: جاز للمضارب أن يبيع ويشتري، ويوكّلْ، ويسافر، **ويُبْضِعَ**، ويُودِعَ؛ لإطلاق العقد، والمقصودُ منه الاسترباحُ، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقدُ صنوفَ التجارة، وما هو من صنيع التجار، والتوكيل من صنيعهم، وكذا الإيداع والإبضاع والمسافرة، ألا ترى أن المودع له أن يسافر، فالمضارب أولى، كيف وأن اللفظ دليل عليه؛ لأنها مشتقةٌ من الضَّرْب في الأرض، وهو السير. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ليس له أن **يسافر**، وعنه عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر به؛ لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة، وإن دفع في غير بلده له أن **يسافر** إلى بلده؛ لأنه هو المرادُ في الغالب، والظاهرُ ما ذكر في الكتاب. قال: **ولا يضارب** إلا أن يأذن له ربُّ المال، أو يقول له: اعمل برأيك؛ **لأن الشيء لا يتضمن** مثله لتساويهما في القوة، فلابد من التّنصيص عليه،

مطلقة [أي غير مقيدة بزمان ومكان وسلعة وشخص. (العناية ١٢/٣٧٥)]: نحو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة، ولم يزد على ذلك. [العناية ٤٢٢/٧] **ويبضع**: الإبضاع هو أن يكون المال لأحد، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال، فالدفع إلى الآخر من قبيل الاستعانة. **يسافر** هذا فيما له حمل ومؤنة بناء على قوله في الوديعة كذا في "المبسوط". [الكفاية ٤٢٢/٧]

يسافر إلخ لأن الظاهر أن صاحبه رضي به؛ إذ الإنسان لا يستقيم بدار الغربة دائماً في الغالب، وإعطاء المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه بالسفر إلى بلده. **لا يضارب**: يعني لا يجوز له أن يعطي المال مضاربةً. [العناية ٣٧٦/١٢] **لأن الشيء لا يتضمن إلخ**: هذا بخلاف المستعير والمكاتب، فإنهما يملكان الإعارة والكتابة؛ لأن الكلام في التصرف نيابة، وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة، إذ المستعير ملك المنفعة، والمكاتب صار حراً يداً، والمضارب يعمل بطريق النيابة، فلابد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه. [الكفاية ٤٢٢/٧]

أو التفويض المطلق إليه وكان كالتوكيل، فإن الوكيل لا يملك أن يوكِّلَ غيرَه فيما وكَّله به، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك، بخلاف الإيداع والإبضاع؛ **لأنه دونه** فيتضمنه، وبخلاف الإقراض، حيث لا يملكه وإن قيل له: اعمل برأيك؛ لأن المرادَ منه التعميمُ فيما هو من صنيع التجار، وليس الإقراضُ منه، وهو تبرع كالهبة والصدقة، **فلا يحصل** به الغرضُ، وهو الربح؛ لأنه لا تجوز الزيادة عليه، أما الدفعُ مضاربةً، فمن صنيعهم، وكذا الشركةُ والخلطُ بمال نفسه، فيدخل **تحت هذا القول**. قال: وإن خصّ له ربُّ المالِ التصرفَ **في بلدٍ بعينه**، أو في سلعة بعينها: لم يجز له أن يتجاوزها؛ لأنه توكيل، وفي التخصيص **فائدة**، فيتخصص، وكذا ليس له أن يدفعه **بضاعةً** إلى من يخرجها من تلك **البلدة**؛ لأنه لا يملك الإخراجَ بنفسه، فلا يملك تفويضَه إلى غيره.

لأنه دونه: أي لأن حكمهما دون حكم المضاربة، فيتضمنه، أي إذا كان كذلك، فيتضمن حكم المضاربة حكم الإيداع والإبضاع. [البناية ١٢/٣٧٧] **فلا يحصل إلخ:** لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا تتصور فيه الزيادة بشرط أو غيره، وهذا بخلاف الإيداع، فإن المضارب يملكه وإن لم يحصل به الربح؛ لأن في الإيداع حفظ المال، وهو من صنيع التجار. [الكفاية ٧/٤٢٢]

تحت هذا القول: أي اعمل برأيك؛ لأن الشركة والخلط بماله من صنيع التجار، فيملكها المضارب عند هذا القول. (النهاية) **في بلد بعينه:** هذا احتراز عن سوق بعينه، فإن ذلك غير مقيد حتى جاز له أن يتجاوز تلك السوق، إلا إذا صرح بالتخصيص بطريق النهي، فقال: لا تعمل في غير هذا السوق، فيتخصص. (الكفاية)

فائدة: وهي صيانة ماله عن خطر الطريق، وصيانة ماله عن جناية المضارب حيث أمكنه المنع عنها، واختلاف الأسعار باختلاف البلدان، والمضارب ما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة. [الكفاية ٧/٤٢٣]

بضاعة: البضاعة هي ما إذا كان المال من أحد، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال.

البلدة: التي عينها رب المال.

قال: فإن خرج إلى غير تلك البلدة، فاشترى: ضمن، وكان ذلك له، وله ربحُه؛ لأنه تصرَّف بغير أمره، وإن لم يشتر حتى رده إلى الكوفة وهي التي عيَّنها، برئ من **الضمان،** كالمودَعِ إذا خالف في الوديعة، ثم **ترك، ورجع** المالُ مضاربة على حاله؛ لبقائه في يده بالعقد السابق، **وكذا إذا رد** بعضَه، **واشترى ببعضه** في المِصْر، كان المردود والمشترى في المصر **على المضاربة؛ لما قلنا.** ثم شَرَطَ الشراء بها ههنا وهو رواية "الجامع الصغير"، وفي كتاب المضاربة: **ضَمِنَه** بنفس **الإخراج،** والصحيح **أن بالشراء** يتقرر الضمانُ؛ لزوال احتمال الردِّ إلى المصر الذي عيَّنه. أما الضمانُ فوجوبُه **بنفس الإخراج،** وإنما **شرط** الشراء للتقرُّر لا لأصلِ الوجوب.

قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٣٧٨] **الضمان:** وعاد المال مضاربة على حاله. **ترك:** المخالفة، فيرجع المال وديعة. **رجع:** وإنما قال: رجع بناء على أنه صار على شرف الزوال. (العناية) **وكذا إذا رد إلخ:** أي كما تكون المضاربة على حالها إذا رد المضارب بعض المال إلى الموضع الذي عينه، والحال أنه قد اشترى ببعض المال في المصر الذي عينه. [البناية ١٢/٣٧٩] **واشترى ببعضه:** أي وقد اشترى ببعضه في المصر الذي عينه، وأخرج البعض منه ولم يشتر به، ثم رده إلى الذي عينه كان إلخ. [العناية ٧/٤٢٣]
على المضاربة: وأما إذا اشترى ببعضه فيه، وببعض آخر في غيره، فهو ضامن لما اشتراه في غيره، وله ربحه، وعليه وضيعته؛ لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر، والباقي على المضاربة؛ إذ ليس من ضرورة صيرورته ضامناً لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي. [العناية ٧/٤٢٣-٤٢٤] **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: لبقائه في يده بالعقد السابق. (البناية) **ضمنه:** أي ضمن المضارب مال المضاربة. [البناية ١٢/٣٧٩]
الإخراج: سواء اشترى به أو لا. (البناية) **أن بالشراء إلخ:** [illegible] على شرف الزوال، فإذا اشترى به تقرر وتأكد. (البناية) **بنفس الإخراج:** [illegible] ضامناً، لكنه لا يتقرر إلا بالشراء في بلد آخر، فإذا رجع قبل تقرره زال الضمان، فبقي المال على ما كان.
شرط: يعني في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٣٧٩]

وهذا بخلاف ما إذا قال: على أن تشتري في سوق الكوفة، حيث لا يصح التقييدُ؛ لأن المصرَ مع تبايُنِ أطرافه كبقعة واحدة، فلا يفيد التقييـــدُ إلا إذا **صرح بالنهي** بأن قال: اعمل في السوق، ولا تعمل في غير السوق؛ لأنه صرح بالحَجْرِ والولايةُ إليه. ومعنى **التخصيص**: **أن يقول**: على أن تعمل كذا، أو في مكان كذا، وكذا إذا قال: خذ هذا المالَ تعمل به في الكوفة؛ **لأنه تفسير له**، أو قال: فاعمل به في الكوفة؛ **لأن "الفاء" للوصل**، أو قال: خذه بالنصف بالكوفة؛ **لأن "الباء" للإلصاق**. أما إذا قال: خذ هذا المال واعمل به بالكوفة، فله أن يعمل فيها، وفي غيرها؛ **لأن "الواو" للعطف**، فيصير بمنـــزلة **المشورة**، ولو قال: على أن تشتري من فلان، وتبيع منه، صح التقييدُ؛ لأنه مفيد لزيادة الثقة به في **المعاملة**.

وهذا: أشار هذا إلى قوله: وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه.(البناية) **صرح بالنهي**: لأن الدلالة لا تعارض الصريح، وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون إذناً بالتناول، أما إذا صرح بالنهي لا يباح التناول. [الكفاية ٧/٤٢٤] **التخصيص**: لما قال فيما مضى: وإن خص له رب المال إلخ شرع هنا بيان التخصيص.(البناية) **أن يقول إلخ**: أي هذه الألفاظ، والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل. [البناية ١٢/٣٨٠-٣٨١] **لأنه**: أي لأن قوله: تعمل به في الكوفة.(البناية) **تفسير له**: الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير، فالحكم لذلك التفسير.(الكفاية) **لأن الفاء للوصل**: والتعقيب، والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير.(الكفاية) **لأن الباء للإلصاق**: فيقتضي أن يكون موجب كلامه ملصقاً بالكوفة، وموجب كلامه العمل، وإنما يتحقق إلصاقه بالكوفة إذا عمل بها دون غيرها. [الكفاية ٧/٤٢٥] **لأن الواو للعطف**: والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره، فكان كلاماً مبتدأً فيصير بمنزلة المشورة كأنه قال: إن فعلت كذا كان أنفع. [البناية ١٢/٣٨١-٣٨٢] **المشورة**: هو استخراج رأي على غالب الظن.(البناية) **المعاملة**: لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء، ومناقشة في الحساب، والتنـــزه في الشبهات. [البناية ١٢/٣٨٢]

بخلاف ما إذا قال: على أن تشتري **بها** من أهل الكوفة، أو دفع مالاً في الصرف على أن تشتري به من الصيارفة، وتبيع منهم، فباع بالكوفة من غير أهلها، أو من غير الصيارفة: جاز؛ لأن فائدةَ **الأول التقييدُ بالمكان**. وفائدة **الثاني التقييدُ بالنوع**، **هذا هو المراد** عرفاً **لا فيما وراء ذلك**. قال: وكذلك إن وقّت للمضاربة وقتاً بعينه: يبطل العقد بمضيّه؛ لأنه توكيل فيتوقت بما وقّته، والتوقيتُ مفيد، فإنه تقييد بالزمان، فصار كالتقييد بالنوع والمكان. قال: وليس للمضارب أن يشتري مَنْ يعتق على ربِّ المال لقرابةٍ أو غيرها؛ لأن العقد وُضع **لتحصيل الربح**، وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، **ولا يتحقق** فيه لعتقه،

بها: أي بالمضاربة وإذا كان مال المضاربة. [البناية ١٢/٣٨٢] **الأول**: هو قوله: على أن تشتري بها من أهل الكوفة. (البناية) **التقييد بالمكان**: لأنه لا فائدة في تقييده بأهل الكوفة؛ لأن أهل الكوفة على آراء مختلفة، وطبائع متفاوتة كما كان عليه أهل سائر البلدان، وهم جملتهم لا يتفقون في جنس المعاملة، فلا يفيد التخصيص بهم، وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال، فيتقيد به. [الكفاية ٧/٤٢٥]
الثاني: هو قوله: على أن تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم. (البناية) **التقييد بالنوع**: لأنه لم يخص المعاملة بشخص بعينه، بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملاته، وهم الصيارفة، علم بهذا أن مراده تخصيص بيع الصرف لا الشراء من الصيارفة. [الكفاية ٧/٤٢٦] **هذا هو المراد إلخ**: دليل على التقييد، وتنصيص جواب عما يقال: إن ذلك عدول عن مقتضى اللفظ، فإن مقتضى اللفظ أن يكون شراؤه من الكوفي لا من غيره، سواء كان بالكوفة أو بغيرها، وتقريره: أن مقتضى اللفظ قد ترك بدلالة العرف. (النهاية)
لا فيما وراء ذلك: يعني غير المكان في الأول، وغير النوع في الثاني. [البناية ١٢/٣٨٢-٣٨٣]
لتحصيل الربح: وفي هذا إشارة إلى الفرق بين المضاربة والوكالة، فإن الوكيل بالشراء عند مطلقاً له شراء من يعتق على موكله، ولم يكن مخالفاً؛ وذلك لأن الربح المحتاج إلى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة، حتى لو كان مقصوداً للموكل مقيداً بأن يقول: اشتر لي عبداً لأبيعه، فاشترى من يعتق عليه كان مخالفاً. [العناية ٧/٤٢٦] **ولا يتحقق**: أي التصرف مرة بعد أخرى. [البناية ١٢/٣٨٣]

ولهذا لا يدخل في المضاربة شراءُ ما لا يُمْلَكُ **بالقبض**، كشراء الخمر والشراء بالميتة، بخلاف البيع **الفاسد**؛ لأنه يمكنه **بيعُه** بعد قبضه، فيتحقق المقصود. قال: ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة؛ لأن الشراء **متى وَجَدَ نفاذا** على المشتري نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف. قال: فإن كان في المال ربح: لم يجز له أن يشتري مَنْ يعتق عليه؛ لأنه يَعْتَق عليه نصيبُه، **ويُفْسِدُ** نصيبَ ربِّ المال، أو يعتق **على الاختلاف المعروف**، فيمتنع التصرفُ، فلا يحصل المقصود. وإن اشتراهم: ضمن مال المضاربة؛ لأنه يصير مشترياً للعبد، فيضمن بالنقد من مال المضاربة، وإن لم يكن في المال ربح: جاز أن يشتريهم؛ لأنه لا مانعَ من التصرف؛ إذ لا شركةَ له فيه ليعتق عليه. فإن زادت قيمتُهم بعد **الشراء**: عتق نصيبُه منهم؛ **لملكه** بعضَ قريبه، ولم يضمن لرب المال شيئا؛ لأنه لا صنعَ من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكه **الزيادةَ**؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار **كما إذا ورثه** مع غيره،

ولهذا: أي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح. [العناية ٤٢٦/٧] **بالقبض:** لانتفاء التصرف فيه وتحصيل الربح.(العناية) **الفاسد:** كما إذا اشترى عبداً أو ثوباً بخمر أو خنزير.(الكفاية) **بيعه:** أي بيع المبيع بالبيع الفاسد.(البناية) **ولو فعل:** أي ولو اشترى المضارب من يعتق على رب المال.(البناية) **متى وجد نفاذا:** احترازاً عن الصبي والعبد المحجورين، فإن شراءهما يتوقف على إجازة الولي والمولى.(البناية) **ويفسد إلخ:** لانتفاء جواز بيعه؛ لكونه مستسعياً عند أبي حنيفة ، والمستسعي لا يجوز بيعه. [البناية ٣٨٤/١٢] **على الاختلاف المعروف:** أي يفسد نصيب رب المال عند أبي حنيفة ، ويعتق عندهما بناء على تجزي الإعتاق وعدمه. [الكفاية ٤٢٦/٧] **الشراء:** من مال ما كان فيه ربح. **لملكه:** وفي نسخة: لتملكه أي المضارب. **الزيادة:** وهو نصيب المضارب من الربح.(البناية) **كما إذا ورثه إلخ:** كامرأة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجاً و أخاً عتق نصيب الزوج من ابنه، ولا يضمن شيئاً لأخيها؛ لعدم الصنع منه. [البناية ٣٨٥/١٢]

ويسعى العبدُ في قيمة نصيبه **منه**؛ لأنه احْتُبِسَتْ ماليتُه عنده، فيسعى فيه **كما في الوراثة**. قال: **فإن كان** مع لمضارب ألف بالنصف، فاشترى بها جارية قيمتُها ألف، فوطئها، فجاءت بولد يساوي ألفا، فادعاه، **ثم بلغت** قيمةُ الغلام ألفا وخمس مائة، **والمدعي موسر**: فإن شاء ربُّ المال استسعى الغلامُ في ألف ومائتين وخمسين، وإن شاء **أعتق**. ووجه **ذلك**: أن الدعوةَ **صحيحة** في الظاهر **حَمْلاً على فراش** النكاح، لكنه لم يَنْفُذْ؛ لفقد شرطه، وهو الملكُ؛ لعدم ظهور الربح؛ لأن كل واحدٍ منهما - أعني الأم والولد - **مستحَقٌ** برأس المال،

منه إلخ: أي من العبد وهو رأس المال، ونصيبه من الربح.(الكفاية) **كما في الوراثة**: كأن ورث جماعة عبداً، يعتق أحدهم نصيبه؛ فإنه يسعى في نصيب الباقين؛ لاحتباس المالية عنه.(البناية) **فإن كان إلخ**: ذكره تفريعاً، وهو من مسائل "الجامع الصغير".(البناية) **ثم بلغت إلخ**: وقيد بقوله: ثم بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمسمائة؛ لأنه إذا لم تزد قيمته على ألف، فدعوة المضارب باطلة؛ لأنه لا يملك واحداً من الولد والأم؛ لأن كلاً منهما مشغول برأس المال، وانتفى الحد؛ لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح، ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلاً، ويضمن العقر، وله أن يبيع الأم والولد؛ لأنهما مال المضاربة. [البناية ١٢/٣٨٦]

والمدعي [للولد وهو المضارب (البناية)] **موسر**: قيد به؛ لأن ضمان الإعتاق إنما يكون إذا كان المعتق موسراً، ودعوة المضارب إعتاق في حق الولد، فينبغي أن يضمن المضارب لرب المال إذا كان موسراً، أو مع ذلك لم يضمن؛ لعدم الصنع منه. [الكفاية ٧/٤٢٧] **أعتق**: ولا يضمن المضارب. [العناية ٧/٤٢٧]

ذلك: أي عدم تضمين الموسر مع كونه معتقاً. **صحيحة**: لصدورها عن أهلها في محلها.(البناية) **حملاً على فراش إلخ**: بأن زوجها منه البائع ثم باعها منه، فوطئها فعلقت منه. [البناية ١٢/٣٨٦]

مستحق: أي في حق رب المال، وهذا إذا هلك أحدهما يأخذ رأس المال من الباقي، ولو كان مجموعهما مقابلاً برأس المال يكون منقسماً عليهما، فبهلاك أحدهما حينئذ لا يجوز أخذ رأس المال من الباقي؛ لأن رأس المال حينئذ في حق الباقي هو حصة الباقي، فلا يظهر الربح، أي الزيادة في مقابل رأس المال إلا فيما يزداد قيمته على رأس المال.

كمالِ المضاربة **إذا صار أعياناً** كلَّ عينٍ منها يساوي رأسَ المال: لا يظهر الربحُ **كذا هذا**، فإذا زادت قيمةُ **الغلام** الآن ظهر الربحُ، **فنفذت** الدعوة السابقة، بخلاف ما إذا أعتق (المضارب) **الولد**، ثم ازدادت القيمةُ (قيمة الولد)؛ لأن ذلك (لإعتاق) إنشاءُ العتق، فإذا بطل؛ لعدم الملك **لا ينفذ بعد ذلك** بحدوث الملك، **أما هذا** فإخبار، فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك، كما إذا أقر بحرية عبد غيره، ثم **اشتراه**، فإذا صحَّت الدعوةُ وثبت النسبُ عتق الولدُ؛ لقيام ملكه (المضارب) في بعضه (الولد)، **ولا يضمن** (المضارب) لرب المال شيئاً من قيمة الولد؛ لأن عتقَه (الولد) ثبت **بالنسب والملك**،

إذا صار أعياناً: أي أجناساً مختلفةً حقيقةً أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح كما إذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي ألف، و رأس المال ألف كان له ربحها حتى لو وهب لرجل وسلمه إليه صح، أما العبد فعند أبي حنيفة رحمه الله أجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة، وعندهما كذلك، إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجميع، أو يتراضوا على ذلك، فحينئذ يجمع. [الكفاية ٧/٤٢٧] **كذا هذا**: وإذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك، وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد.(العناية) **الغلام**: على مقدار رأس المال. [العناية ٧/٤٢٧]

فنفذت: لأن سببها كان موجوداً وهو فراش النكاح، إلا أنها لم تنفذ؛ لوجود المانع، وهو عدم الملك، فإذا زال المانع صار نافذاً. [العناية ٧/٤٢٧] **الولد**: حيث لا ينفذ إعتاقه. [البناية ١٢/٣٨٧]

لا ينفذ بعد ذلك: لأن صحة الإنشاء محتمل تعتمد قيام المحلية في الحال، وصحة الإخبار تعتمد احتمال المخبر به في الزمان الماضي، وههنا أمكن الحرية؛ لاحتمال أن يكون على الفراش؛ لصحة دعوته ظاهر، فينفذ عند وجود الشرط. [الكفاية ٧/٤٢٨] **أما هذا**: أي أما الدعوة بالولد فإخبار، فإذا رد في حق غيره، فهو باق في حق نفسه، فإذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه. **اشتراه**: فينفذ الإقرار الآن ويكون هو حراً.

ولا يضمن إلخ: يعني موسراً كان أو معسراً؛ لأن نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه، وهو ظهور الفضل في قيمته، وذلك يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه. **بالنسب والملك**: فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما.

والملك آخرُهما **فيضاف إليه، ولا صنع له فيه**، وهذا ضمانُ إعتاقٍ، فلابد من التعدي، ولم يوجد. ولِربِّ المال أن يستسعي الغلام؛ لأنه احتبست ماليته عنده، وله أن يعتق؛ لأن المستسعى كالمكاتب **عند أبي حنيفة** رحمه الله، ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين؛ لأن الألفَ مستَحقٌ برأس المال، والخمس مائة ربح، والربحُ بينهما، فلهذا يسعى له في هذا **المقدار**، ثم إذا قبض ربُّ المال الألف له أن يضَمِّنَ المدعي نصفَ قيمة الأم؛ لأن الألفَ المأخوذَ لما استحق برأس المال؛ لكونه مقدماً في الاستيفاء: **ظهر أن الجارية** كلَّها ربح، فتكون بينهما، وقد تقدمت دعوة صحيحة؛ لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح، وتوقّف نفاذها لفقد الملك، فإذا ظهر الملكُ نفذت تلك الدعوةُ، وصارت الجاريةُ أمَّ ولد له، ويضمن نصيبَ رب المال؛ لأن هذا ضمانُ تملكٍ، وضمان التملك **لا يستدعي صنعاً، كما إذا استولد** جاريةً بالنكاح،

فيضاف إليه لأن الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً. [العناية ٤٢٨/٧]

ولا صنع له فيه أي لا صنع للمضارب في الملك، فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي، فكان رب المال بالخيار إن شاء أعتق نصيبه من الغلام، وإن شاء استسعاه.

عند أبي حنيفة رحمه الله أي يقبل الإعتاق كما يقبل المكاتب. [الكفاية ٤٢٨/٧]

المقدار في ألف ومائتين وخمسين.(البناية) **ظهر أن الجارية إلخ** وإنما لم تجعل الجارية رأس المال، وجميع الولد ربحاً؛ لأن ما يجب على الولد من جنس رأس المال، وأنه مقدم في الاستيفاء، فكان تعيينه لرأس المال أولى، ولما صارت الجارية ربحاً، فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحاً أيضاً، فيكون بينهما. [الكفاية ٧ ٤٢٨-٤٢٩]

لا يستدعي صنعا. [بل يعتمد الملك وقد حصل (البناية)] لأن ضمان التملك يرجع إلى المحل، فيستوي فيه التعدي وغيره كالنائم إذا انقلب على شيء وأتلفه. [الكفاية ٤٢٩/٧]

كما إذا استولد إلخ كالأخ تزوج جارية أخيه، فمات الأخ المولى، وترك الجارية ميراثاً بين الزوج وأخ آخر؛ فإن الزوج يملكها من غير صنعه، فيضمن نصيب شريكه. [البناية ٣٨٩/١٢]

ثم ملكها هو وغيرُه **وراثة**: يضمن نصيبَ **شريكه**، كذا هذا، **بخلاف ضمان الولد على ما مر.**

وراثة أي من جهة الوراثة.(البناية) **شريكه** لأنه ضمان الملك.(الكفاية) **بخلاف ضمان الولد**: لأنه ضمان إعتاق، فلابد من التعدي، ولم يوجد.(الكفاية) **على ما مر** إشارة إلى قوله: ولا يضمن رب المال شيئاً من قيمة الولد إلخ. [الكفاية ٤٢٩/٧]

باب المضارب يضارب

قال: وإذا دفع المضاربُ المالَ إلى غيره مضاربة، ولم يأذن له ربُّ المال: لم يضمن بالدفع، ولا يتصرف المضاربُ الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن الأولُ لرب المال، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا عمل به ضَمِنَ رَبِحَ أو لم يَرْبَحْ، وهذا ظاهر الرواية، وقال زفر رحمه الله: يضمن بالدفع عمِل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن **المملوكَ له** الدفعُ على وجه الإيداع، وهذا الدفعُ على وجه **المضاربة**. ولهما: أن الدفعَ إيداعٌ حقيقةً، وإنما يتقرر كونُه للمضاربة بالعمل، فكان الحالُ **مراعى** قبله. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الدفع قبل العمل **إيداع**، وبعده إبضاع، والفعلان يملكهما المضاربُ، فلا يضمن بهما، إلا أنه إذا ربح فقد أثبت له شركةً في المال، **فيَضْمَنُ كما لو خلطه** بغيره، **وهذا إذا كانت المضاربةُ** صحيحة،

باب المضارب: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية؛ إذ الثانية تتلو الأولى أبدًا، فكذا بيان حكمها، كذا في "النهاية". [نتائج الأفكار ٧/٤٢٩] **المملوك له**: أي للمضارب أريد أن الذي يملكه المضارب الأول.(البناية) **المضاربة**: فصار مخالفًا، فيضمن. **مراعى**: [إن عمل ضمن وإلا فلا (البناية)]: مشتق من الرعاية، أي محفوظ في اليد، وموقوف من غير أن يتصرف فيه بحكم.

إيداع: وله ولاية الإيداع.(البناية) **فيضمن**: لاشتراك الغير في ربح مال رب المال. [البناية ١٢/٣٩٠]

كما لو خلطه: أي كما يضمن المضارب لو خلط مال المضاربة بغير ماله.(البناية) **هذا**: أي وجوب الضمان على الأول أو عليهما بالربح، أو العمل على ما ذكرنا.(البناية) **إذا كانت المضاربة إلخ**: أطلق المضاربة ولم يبين أن المراد بها المضاربة الأولى أو الثانية أو كلتيهما ليتناول كلاً منهما، فإن الأولى إذا كانت فاسدة أو الثانية أو كلتيهما جميعاً لم يضمن الأول؛ لأن الثاني أجير فيه، وله أجر مثله، فلم تثبت الشركة الموجبة للضمان، وكذا لو كانت الأولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان؛ لما ذكرنا. وكذا إذا كانت الأولى فاسدة والثانية جائزة، وإنما يجب الضمان عليهما إذا كانت المضاربتان جائزتين. [البناية ١٢/٣٩١]

فإن كانت فاسدةً لا يضمنه الأول وإن عمل الثاني؛ لأنه أجير فيه، وله أجرُ مثلِه، فلا يثبت الشركةُ به. ثم ذكر في الكتاب: يضمن الأول، ولم يذكر الثاني، وقيل: ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يضمن؛ **بناءً على اختلافهم** في مودع المودع، وقيل: ربُّ المال بالخيار **إن شاء ضمَّن الأول**، وإن شاء ضمن الثاني بالإجماع وهو المشهور، وهذا عندهما **ظاهر، وكذا عنده** ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع: أن المودَعَ الثاني **يقبضه لمنفعة** الأول، فلا يكون ضامناً، أما المضاربُ الثاني يَعْمل فيه لنفع نفسه، فجاز أن يكون ضامناً، ثم إن ضمَّن الأول صحَّت المضاربةُ بين الأول وبين الثاني، وكان الربحُ بينهما على ما شرطا؛ لأنه ظهر أنه ملَكَه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيرِه، لا على الوجه الذي رضي به، فصار كما إذا دفع مالَ نفسه.

فإن كانت: أي المضاربة الثانية دل عليه قوله: لأنه أجير فيه، والحكم لا يختلف بين ما إذا كانت الأولى فاسدة أو الثانية أو كلتاهما.(الكفاية) **بناء على اختلافهم إلخ:** إذا أودع رجل وديعة، وأودع المودع عند آخر، وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني، عنده لا يضمن، وعندهما: يخير رب المال. [الكفاية ٤٣٠/٧-٤٣١]

إن شاء ضمن الأول: أي ضمن المضارب الأول رأس المال؛ لأنه صار ضامناً مخالفاً بدفع ماله إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال. وإن شاء ضمن الآخر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وتصرف فيه. **ظاهر:** لأنهما يضمنان على مودع المودع.(البناية) **وكذا عنده:** أي عند أبي حنيفة ﷺ على قول من يقول: إنه يضمن عنده أيضاً، ولكن يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة، ومسألة مودع المودع. [البناية ٣٩١/١٢]

يقبضه لمنفعة إلخ: لأن على الأول حفظ الوديعة، فإذا دفع إلى غيره يكون الثاني عاملاً له بأمره في القبض، فينتقل عمله إلى الأول، فصار كأنه حفظه بنفسه، ولو هلك في يد الأول لا يجب الضمان، فكذا إذا هلك في يد الثاني، أما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض؛ لأنه إنما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه، فلا ينتقل عمله إلى الغير. [الكفاية ٤٣١/٧]

وإن ضمَّن الثاني رجع على الأول بالعقد؛ **لأنه عامل له** كما **في المودع**، ولأنه مغرور من جهته **في ضمن العقد**، وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا؛ لأن إقرارَ الضمان على الأول، فكأنه ضمَّنه ابتداءً، ويطيب الربحُ للثاني، ولا يطيب للأعلى؛ لأن الأسفلَ يستحقه بعمله، ولا خبثَ في العمل، والأعلى **يستحقه بملكه** المستند بأداء الضمان، فلا يَعْرى **عن نوع** خبث. قال: وإذا دفع إليه ربُّ المال مضاربة بالنصف، وأذن له بأن يدفعه إلى غيره فدفعه **بالثلث**، وقد تصرف الثاني وربح، فإن كان ربُّ المال قال له: على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان، فلربّ المال النصفُ، وللمضارب الثاني الثلث، وللمضارب الأول السدسُ؛ **لأن الدفعَ** إلى الثاني مضاربة قد صحَّ؛ لوجود الأمر به من جهة المالك، وربُّ المال شَرَطَ لنفسه نصفَ جميع ما رزق، فلم يَـبْقَ للأول إلا النصفُ، فينصرف تصرفُه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني، فيكون له، فلم يَـبْقَ إلا السدسُ، **ويطيب لهما** ذلك؛ لأن فعلَ الثاني واقع للأول،

لأنه عامل له: أي المضارب الثاني عامل له أي لأجل المضارب الأول.(البناية) في المودع: أي مودع الغاصب إذا ضمن يرجع على الغاصب المودع.(الكفاية) في ضمن العقد: أي العقد الذي بين الأول والثاني؛ لأن الثاني اعتمد والأول غرّ.(البناية) يستحقه بملكه: لأنه يستحقه برأس المال، والملك في رأس المال حصل بأداء الضمان مستنداً. [البناية ١٢/٣٩٣] عن نوع إلخ: لأنه ثابت من وجه دون وجه، فمن حيث إنه لا ملك له تمكن الخبث فيه، فيكون سبيله التصدق. [الكفاية ٧/٤٣١-٤٣٢]

بالثلث: أي بإقرار الثلث للثاني. لأن الدفع إلخ: أي لأن دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثاني.(البناية) يطيب لهما: أي للمضارب الأول السدس وللثاني الثلث؛ لأن الأول وإن لم يعمل بنفسه شيئاً، فقد باشر العقدين. [البناية ١٢/٣٩٤]

كمن استؤجر على خياطة ثوبٍ بدرهم، فاستأجر غيرَه عليه بنصف درهم. وإن كان قال له: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثاني الثلثُ، والباقي بين المضارب الأول، وربّ المال نصفان؛ لأنه فوَّض إليه التصرفَ، وجعل لنفسه نصفَ ما رُزِقَ الأولُ، وقد رزق الثلثين، فيكون **بينهما**، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصفَ جميع الربح، فافترقا. **ولو كان** قال له: فما ربحت من شيء، فبيني وبينك نصفان. وقد دفع إلى غيره بالنصف: فللثاني النصفُ، والباقي بين الأول ورب المال؛ لأن الأول شرط للثاني نصفَ الربح، وذلك مُفَوَّض إليه من جهة ربِّ المال، فيستحقه، وقد جعل ربُّ المال لنفسه نصفَ ما ربح الأولُ، ولم يربح إلا النصف، فيكون بينهما. ولو كان قال له: على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه، أو قال له: فما كان من فضل، فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلى آخر مضاربة بالنصف: فلرب المال النصفُ، وللمضارب الثاني النصفُ، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصفَ مطلقِ الفضل، فينصرف شرطُ الأول النصفَ للثاني إلى جميع نصيبه، فيكون للثاني بالشرط، ويخرج الأولُ بغير **شيء**، كمن استؤجر ليخيط ثوباً بدرهم، فاستأجر غيرَه ليخيطه بمثله. وإن شرط للمضارب **الثاني** ثلثي الربح، فلربِّ المال النصفُ وللمضارب الثاني النصفُ، ويضمن المضاربُ الأول للثاني سدس الربح في ماله؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحَقٌّ لرب المال،

بينهما: أي بين رب المال والمضارب الأول.(البناية) **ولو كان إلخ**: أي رب المال، هذا من مسائل "الجامع الصغير".(البناية) **شيء**: لأنه جعل ما كان له للثاني.(البناية) **الثاني**: وقد قال رب المال: إن لي نصف الربح. [البناية ١٢/٣٩٥-٣٩٦]

فلم يَنْفُذْ في حقه؛ لما فيه من **الإبطال**، لكن التسمية في نفسها صحيحة؛ لكون المسمى معلوماً في عقد يملكه، وقد ضمن له السلامةَ، فيلزمه الوفاءُ به، ولأنه غرَّه في ضمن **العقد**، **وهو سببُ الرجوع**، فلهذا يرجع عليه، وهو نظيرُ مَنِ استؤجر لخياطة ثوبٍ **بدرهم**، فدفعه إلى من يخيط بدرهم ونصف.

فصل

قال: **وإذا شرط المضاربُ** لربِّ المال ثلث الربح، **ولعبد ربِّ المال** ثلث الربح على أن يعمل معه، ولنفسه ثلث الربح: فهو **جائز**؛ لأن للعبد يداً معتبرةً خصوصًا إذا كان مأذوناً له،

الإبطال: أي إبطال حق رب المال.(البناية) **العقد**: حيث شرط له النصف (البناية) **وهو**: [أي الغرور في ضمن العقد (البناية)] **سبب الرجوع**: وإنما قيد بالغرور في ضمن العقد؛ لأن الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجباً للضمان كما لو قال لآخر: هذا الطريق آمن، وهو ليس بآمن، فدخل فيه، فقطع الطريق عليه قاطع الطريق، وأخذ ماله، فلا ضمان عليه. [الكفاية ٤٣٢/٧] **بدرهم**: فإنه يقوم بالنصف من عنده؛ لأنه غره بالتسمية، فكذا هذا. [البناية ٣٩٦/١٢] **فصل**: لما كان للمضارب بعد إدخال عقد المضاربة أو رب المال حكم غير ما ذكر، ذكره في فصل على حدة. [العناية ٤٣٢/٧]

وإذا شرط إلخ: هذه المسألة تجانس الأولى من حيث اشتراط المضارب في الربح، وتخالفها من حيث إدخال عبد رب المال في استحقاق الربح، فلهذا فصلها بفصل.(النهاية) **المضارب**: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ٣٩٦/١٢] **ولعبد رب المال إلخ**: التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل؛ لدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى، فتمنع التخلية، فقال: هو جائز، أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن عبد رب المال في حق المضاربة كعبد أجنبي آخر، ولا يمنع التخلية؛ لأن للعبد يداً معتبرة. [الكفاية ٤٣٢/٧-٤٣٣] **جائز**: سواء كان على العبد دين أو لم يكن.(الكفاية)

واشتراطُ العمل إذن له، **ولهذا لا يكون** للمولى ولايةُ أخذ ما أودعه العبد، وإن كان محجوراً عليه، **ولهذا يجوز بيعُ** المولى من عبده المأذون له، **وإذا كان كذلك** لم يكن مانعاً من التسليم والتخلية بين المال والمضارب، بخلاف اشتراط العمل على ربِّ المال؛ لأنه مانع من **التسليم** على **ما مر**. وإذا صحَّت المضاربةُ يكون الثلثُ للمضارب بالشرط، والثلثان للمولى؛ لأن كسبَ العبدِ للمولى إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فهو **للغرماء**، هذا إذا كان العاقدُ هو المولى. ولو عقد العبدُ المأذون عقد المضاربة مع أجنبي، وشرط العمل على المولى: لا يصح إن لم يكن عليه دين؛ **لأن هذا** اشتراطُ العمل على المالك، وإن كان على العبد دين: **صح عند أبي حنيفة** رحمه الله؛ لأن المولى بمنـــزلة الأجنبي عنده على ما **عرف**.

واشتراط العمل إلخ: فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح. [البناية ٣٩٨/١٢] **ولهذا**: أي لكون يد العبد يدًا معتبرة.(البناية) **لا يكون**: أي إذا كان غائباً.(الكفاية) **لهذا**: أي ولكون اليد معتبرة خصوصاً إذا كان مأذوناً له. [العناية ٤٣٣/٧] **يجوز**: يعني إذا كان مديوناً على ما سيجيء.(العناية) **يجوز بيع إلخ**: عند أبي حنيفة رحمه الله، فلأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين، وأما عندهما؛ فلأن جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت على ما يجيء في المأذون إن شاء الله تعالى. [البناية ٣٩٨/١٢] **وإذا كان كذلك**: يعني إذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة، وجواز بيع المولى منه إذا كان مأذوناً له مديوناً لم يكن أي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه. [البناية ٣٩٨/١٢] **التسليم**: فإن إثبات يد العبد ليس إثبات يد المولى. **ما مر**: أي عند قوله: وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد.(البناية) **للغرماء**: لأن المولى لا يملك أكساب العبد المديون.(البناية) **صح**: أي اشتراط العمل على المولى.(البناية) **عند أبي حنيفة** رحمه الله: وعندهما لا يصح. **عرف**: أي في كتاب المأذون. [البناية ٣٩٩/١٢]

فصل في العزل والقسمة

قال: وإذا مات ربُّ المال أو المضاربُ: بطلت المضاربة؛ لأنه توكيل على ما تقدم، القدوري
وموتُ الموكِّل يبطل الوكالةَ، وكذا موتُ الوكيل، ولا تُوْرَثُ الوكالة، وقد مر من يبطل الوكالة
قبل. وإن ارتدّ ربُّ المال عن الإسلام - والعياذ بالله - ولحق بدار الحرب: بطلت
المضاربة؛ لأن اللحوقَ بمنـزلة الموت، ألا ترى أنه يُقَسَّمُ مالُه بين ورثته، وقبل لحوقِه بدار الحرب بدار الحرب
يتوقف تصرفُ مضاربه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يتصرف له، فصار كتصرفه بنفسه. تصرف المضارب

في العزل الخ: أي في عزل المضارب، وقسمته الربح، لما فرع عن بيان حكم المضاربة والربح، ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد ذلك؛ لأن عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة، وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح.[نتائج الأفكار ٤٣٤/٧] تقدم: من قوله في أول كتاب المضاربة: وهو وكيل فيه.(البناية)
يبطل الوكالة: لأن الوكالة عقد جائز غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء، فيشترط قيام الآمر في كل ساعة. [البناية ٤٠٠/١٢] الوكالة: لأنها غير لازمة.(البناية) وقد مر: أي حكم بطلان الوكالة بموتهما، أو بموت أحدهما من قبل، يعني في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة. [البناية ٤٠٠/١٢]
بطلت المضاربة: هذا إذا لم يعد مسلماً، أما إذا رجع المرتد وهـو رب المال مسلماً جاز جميع ما فعل من البيع والشراء، وكان عقدهما المضاربة على ما شرطا، أما إذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاقه؛ فلأن هذا بمنـزلة الغيبة، فلا يوجب العزل، ولا بطلان الأهلية، وأما بعد اللحاق والقضاء به، فالوكيل ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل، وأما ههنا لا يبطل؛ لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في "المبسوط". [الكفاية ٤٣٥/٧] ورثته: كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه، وأمهات أولاده.(البناية)
مضاربه: أي مضارب رب المال الذي ارتد. [البناية ٤٠١/١٢]
كتصرفه بنفسه: فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله لارتداده، فكذا تصرف نائبه وهو المضارب. [البناية ٤٠١/١٢]

ولو كان المضاربُ هو المرتدّ: فالمضاربة على حالها؛ لأن له عبارةً صحيحة، ولا توقُّفَ في ملك رب المال، فبقيت المضاربة. قال: فإن عزل ربُّ المال المضاربَ، ولم يعلم بعزْله، حتى اشترى، وباع: فتصرفُه جائز؛ لأنه وكيل من جهته، وعزلُ الوكيل قصداً يتوقف على علمه، وإن علم بعزله والمالُ عُرُوض: فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزلُ من ذلك؛ لأن حقَّه قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وهي تُبْتنى على رأس المال، وإنما ينض بالبيع. قال: ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر؛ لأن العزلَ إنما لم يعمل ضرورةَ معرفة رأس المال، وقد اندفعت حيث صار نقداً، فيَعْمل العزلُ.

فالمضاربة على حالها: أي في قولهم جميعاً، حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع، ثم قتل على ردته، أو مات، أو لحق بدار الحرب؛ فإن جميع ما فعل من ذلك جائز، والربح بينهما على ما شرطا؛ لأن توقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله، أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه، وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة؛ لأنه نائب فيه عن رب المال، أو هو متصرف في منافع نفسه، ولا حق لورثته في ذلك، فلهذا نفذ تصرفه. [الكفاية ٧/٤٣٥-٤٣٦]

عبارة صحيحة [لكونه عاقلاً بالغاً (البناية)]: لأن صحة عبارته لآدميته، ولا نقصان فيها بعد الردة؛ لأنه يتكلم عن عقل وتميز كما قبل الردة، ولهذا لو أسلم صح إسلامه.(الكفاية) قصداً: احتراز عما إذا وكل رجلاً بالبيع، ثم باع الموكل، فالوكيل بنفسه ينعزل. ولا يمنعه: ثم لما لم يمنعه عزل رب المال عن بيعها ملك بيعها نقداً أو نسيئة، حتى لو نهاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه، وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة. [الكفاية ٧/٤٣٦] رأس المال: أي على تمييز رأس المال.

وإنما ينض [أي يتيسر ويحصل] إلخ: أي رأس المال، نضيض الماء خروجه من الحجر، أو نحوه، وسيلانه قليلاً قليلاً من حد ضرب، ومنه خذ ما نض لك من دينك، أي تيسر وحصل، وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من العين أي صارت ورقاً وعيناً بعد أن كان متاعاً، والنض عند أهل الحجاز: الدراهم والدنانير.(النهاية)

بثمنها: العروض التي نضت. [البناية ١٢/٤٠٢]

فإن عزله، ورأس المال دراهم أو دنانير وقد نضّت: لم يجز له أن يتصرف فيها؛ **لأنه** ليس في إعمال عزلِه إبطالُ حقِّه في الربح، فلا ضرورة. قال رحمه الله: وهذا الذي ذكره إذا **كان** من جنس رأس **المال**، فإن **لم يكن** بأن كان دراهمَ ورأسُ المال دنانيرُ أو على **القلب**: له أن يبيعها بجنس رأس المال **استحساناً**؛ لأن الربحَ لا يظهر **إلا به، وصار** كالعُرُوض، **وعلى هذا موتُ ربِّ المال** في بيع العروض، **ونحوها**. قال: **وإذا افترقا**، وفي المال ديون وقد ربح المضاربُ فيه: أجبره الحاكمُ على اقتضاء الديون؛ **لأنه** بمنـــزلة الأجير، والربحُ **كالأجر له**،

كان: أي المال الذي نض. (البناية) **المال:** بأن كان كل منهما دراهم أو دنانير. (البناية) **لم يكن:** المال الذي نض من جنس رأس المال. (البناية) **القلب:** بأن كان دنانير ورأس المال دراهم. (البناية) **استحساناً:** والقياس: أن لا يجوز تصرفه؛ لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية، فصار كأن رأس المال قد نض، وجه الاستحسان: أن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال، وذا لا يمكن إلا أن يبيع ما في يده بجنس رأس المال، فصار كالعروض. [الكفاية ٤٣٧/٧] **إلا به:** بأن يبيعها بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال (البناية)
وصار: في حكم جواز البيع بعد العزل. [البناية ٤٠٣/١٢]
وعلى هذا: إشارة إلى قوله: لا يمنع العزل من ذلك، يعني لا ينعزل المضارب بالعزل الحكمي إذا كان المال عروضاً، بل يبيعها بعد العزل، كما لا ينعزل بالعزل القصدي في تلك الصورة؛ لأن عدم عمل العزل فيها؛ لئلا يلزم إبطال حق المضارب، ولا تفاوت في ذلك بين ذينك العزلين. **موت رب المال إلخ:** بأن كان المال عروضاً، ومات رب المال، فلا ينعزل المضارب، بل يبيعها، وينض رأس المال، وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتداً؛ لأنه موت حكماً. [البناية ٤٠٤/١٢] **ونحوها:** أي نحو العروض في حق البيع، بأن كان رأس المال دراهم والنقد دنانير، أو على القلب. [الكفاية ٤٣٧/٧]
وإذا افترقا: أي إذا افترق رب المال والمضارب، والمراد من الافتراق: فسخهما عقد المضاربة. (البناية)
كالأجر له: لأنه استحق الربح بأن عمله، وقد سلم له بدل عمله، وهو الربح، فيجبر على إتمام عمله، ومن إتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس، ولا نعلم فيه خلافاً. [البناية ٤٠٤/١٢]

وإن لم يكن له ربح لم يلزمه **الاقتضاءُ**؛ لأنه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به. ويقال له: وَكِّلْ ربَّ المال في الاقتضاء؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، فلابد من توكيله، وتوكله؛ كيلا يضيع حقه، قال محمد في "الجامع الصغير": يقال له: "**أَحِلْ**" مكان قوله: "وكِّل"، **والمراد منه**: الوكالة، وعلى هذا سائر **الوكالات**، **والبياعُ** والسمسار يجبران على التقاضي؛ لأنهما يعملان بأجرة عادة. قال القدوري: وما هلك من مال المضاربة: فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح **تابع**، وصرفُ الهلاك إلى ما هو التبع أولى،

الاقتضاء: أي طلب الديون التي على الناس.(البناية) **أحل**: وهو أمر من أحال يحيل من الحوالة. [البناية ١٢/٤٠٤]
والمراد منه [أي من قوله: أحل] **إلخ**: فكان في الكلام استعارة ومجورها معروف، وهو اشتمالها على النقل، وإنما فسره بذلك؛ لأن أحل ربما يوهم أن رأس المال دين في ذمة المضارب، وليس كذلك. [العناية ٧/٤٣٨]
سائر الوكالات: أراد به كل وكيل بالبيع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري، وكذا المستبضع. [البناية ١٢/٤٠٥]
والبياع إلخ: قال في "مجمع الأنهر": البياع من باع الناس بأجر، والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر، كذا في "رد المحتار"، وقال في "رد المحتار" في موضع آخر: لا فرق لغة بين السمسار والدلال. وقد فسرهما في "القاموس" بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو الدال على مكان السلعة، وصاحبها، والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً، أفاد سري الدين عن بعض المتأخرين، انتهى. وقال في "المغرب": السمسار - بكسر الأول - المتوسط بين البائع والمشتري، فارسية معربة عن الليث، والجمع سماسرة، وفي الحديث كنا ندعى السماسرة، فسماها النبي ﷺ التجار. ومصدرها السمسرة، وهي أن يتوكل الرجل من الحاضر للبادية، فيبيع لهم ما يجلبونه، قال الأزهري: وقيل في تفسير قوله ﷺ: لا يبيع حاضر لباد أنه لا يكون سمساراً.
تابع: لأنه لا يتصور بدون رأس المال، وهو متصور بدونه، فكان أصلاً. [البناية ١٢/٤٠٥]

كما **يُصْرَفُ الهلاكُ** إلى العفو في الزكاة. **فإن زاد** هلكت على الربح، فلا ضمان على المضارب؛ لأنه أمين. وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربة **بحالها**، ثم هلك المال بعضه أو كله: **ترادّا الربح** حتى يستوفي ربُّ المال رأس المال؛ لأن قسمة الربح **لا تصح** قبل استيفاءِ رأس المال؛ لأنه هو الأصلُ، وهذا بناء عليه، **وتَبَع له**، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبيَّن أن ما **استوفياه** من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه **لنفسه**، وما أخذه ربُّ المال محسوب من رأس ماله. وإذا استوفى رأس المال، فإن فضل شيء: كان **بينهما**؛ لأنه **ربح**، وإن **نقص**: فلا ضمان على المضارب؛ **لما بينا**. فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة، ثم عقداها، فهلك المالُ لم يترادّا الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد **انتهت**، والثاني عقد جديد، فهلاكُ المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، **كما إذا دفع** إليه مالاً آخر.

كما يصرف الهلاك إلخ وهو ما فوق النصاب، فإن لم يجاوز الهالك العفو، فالواجب على حاله، كما إذا كان له تسع من الإبل، وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة، ويكون هو الواجب في خمس من التسع، حتى لو هلكت الأربع لا يسقط شيء من الشاة.(مجمع الأنهر) **فإن زاد إلخ** هذا لفظ القدوري ... (البناية) **بحالها** يعني لم يفسخاها. (البناية) **ترادا** أي رب المال والمضارب. [البناية ١٢/٤٠٦]
الربح لأن القسمة تفيد ملكاً موقوفاً.(العناية) **لا تصح إلخ** لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال.(الكفاية) **وتبع له** لتصور رأس المال بدونه، وعدم تصوره بدون رأس المال. [الكفاية ٧/٤٣٩]
استوفياه أي رب المال والمضارب. (البناية) **لنفسه** ولم يكن له ذلك حتى يصل رب المال إلى رأس ماله. (البناية) **بينهما**: أي بين رب المال والمضارب. [البناية ١٢/٤٠٦]
ربح وقضيته أن يكون مشتركاً بينهما.(البناية) **نقص** يعني شيء من رأس المال.(البناية) **لما بينا** أشار به إلى قوله: لأنه أمين.(البناية) **انتهت** يعني بقسمة الربح، وفسخ المضاربة.(البناية) **كما إذا دفع** أي رب المال إليه، أي إلى المضارب مالاً آخر، للمضاربة غير المال الأول؛ فإنه لا يوجب انتقاض الاقتسام الأول. [البناية ١٢/٤٠٧]

فصل فيما يفعله المضارب

قال: ويجوز للمضارِب أن يبيع ويشتري بالنقد والنَّسيئة؛ لأن كلَّ **ذلك** من صنيع التجار، فينتظمه إطلاقُ **العقد**، إلا إذا باع **إلى أجَلٍ** لا يبيع التجارُ إليه؛ لأن له الأمرَ العام المعروفَ **بين الناس**، ولهذا كان له أن يشتري دابةً للركوب، **وليس له** أن يشتري **سفينةً للركوب، وله أن يستكريها**؛ اعتباراً لعادة التجار. وله: أن يأذن لعبدِ المضاربة في التجارة **في الرواية المشهورة**؛ لأنه من صنيع التجار. ولو باع بالنقد، ثم أخَّر الثمن: جاز بالإجماع، أما عندهما؛ فلأن الوكيل يملك **ذلك**، **فالمضارب أولى**، **إلا** أن المضارب **لا يضمن**؛ لأن له أن يقابل، ثم يبيع نسيئةً، ولا كذلك الوكيلُ؛

فصل إلخ: ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضاربة زيادة للإفادة، وسماها على مقصودية أفعال المضاربة بالإعادة.(العناية) **ذلك:** أي البيع بالنقد والنسيئة.(البناية) **العقد:** هو كونه غير مقيد بالنقد. [البناية ٤٠٧/١٢] **إلى أجل إلخ:** قال في "النهاية": بأن باع إلى عشر سنين؛ لخروجه حينئذ من صنيع التجار. [العناية ٤٣٩/٧] **بين الناس:** أي لكون المدار على العرف.

وليس له: لعدم جريان العادة فيه.(البناية) **سفينة للركوب:** قيد بقوله: للركوب؛ لأن له شراء السفينة للبيع إذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه. [الكفاية ٤٤٠/٧] **وله أن يستكريها:** أي السفينة والدواب مطلقاً اعتبارًا لعادة التجار؛ فإنه إذا اشترى طعاماً لا يجد بدًّا من ذلك، فهو من توابع التجارة في الطعام. [العناية ٤٣٩/٧] **في الرواية المشهورة:** احترز بالمشهورة عما روي ابن رستم رحمه الله عن محمد رحمه الله أنه لا يملك ذلك بإطلاق العقد؛ لأنه بمنزلة الدفع مضاربة، والفرق: أن المضارب شريك في الربح، والمأذون لا يصير شريكاً فيه.(البناية) **ذلك:** أي تأخير الثمن عن المشتري. [البناية ٤٠٨/١٢]

فالمضارب أولى [لأنه شريك في الربح. (البناية)]: لأن ولاية المضارب أعم؛ لأنه شريك في الربح، أو بعرضه أن يصير شريكاً.(الكفاية) **إلا:** فيه إشارة إلى أن الوكيل يضمن.[الكفاية ٤٤٠/٧] **لا يضمن:** وهو أن المضارب إذا أخر الثمن لا يضمن لرب المال.[البناية ٤٠٨/١٢]

لأنه لا يملك **ذلك**، وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأنه يملك الإقالةَ، ثم البيعَ بالنَّسَاء، بخلاف الوكيل؛ لأنه **لا يملك الإقالة**. ولو احتال بالثمن على الأيسر، أو الأعسر، جاز؛ لأن الحوالةَ من عادة التجار، بخلاف الوصيِّ يحتال بمال اليتيم حيث يُعْتَــبَرُ فيه (هذا بحكم) **الأنظر**؛ لأن تصرفَه مقيد بشرط **النظر**، **والأصل**: أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب **المضاربة** وتوابعها، وهو **ما ذكرنا**. ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء؛ للحاجة إليه، والارتهانُ (الإيداع والإبضاع) والرهنُ؛ لأنه ايفاء واستيفاء، والإجارة والاستئجار، والإيداع والإبضاع، والمسافرة على ما ذكرناه **من قبل**. ونوعٌ لا يملكه بمطلق العقد، ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن (هذا النوع) يُلْحَقَ به، فيلحق عند وجود **الدلالة**، **وذلك** مثلُ دفعِ المال مضاربة أو شركة إلى (نوع أول) غيره، وخلط مال المضاربة بماله، أو بمال غيره؛

ذلك: أي الإقالة والبيع بالنسيئة بعدها.(البناية) لا يملك الإقالة: [فكذا لا يملك تأجيله في الثمن.(البناية)] أي البيع بالنساء بعد الإقالة، ولا يملك الإقالة أيضاً عند أبي يوسف رحمه الله، فلم يمكن أن يجعل تأجيله الثمن ثمرة الإقالة، والبيع بالنسيئة بعدها.[الكفاية ٧/٤٤٠] ولو احتال بالثمن: أي لو قبل المضارب الحوالة بالثمن على الأيسر أو على الأعسر أي على رجل أيسر من المشتري أو أعسر منه جاز.[البناية ١٢/٤٠٩]
الأنظر: أي الأنفع في حق الصغير. النظر: ولا نظر في قبول حوالة على الأعسر والأب كالوصي.(البناية)
الأصل: فيما يجوز للمضارب أن يفعله، وما لا يجوز.(البناية) المضاربة: يعني من غير أن يقول رب المال: اعمل برأيك.(البناية) ما ذكرنا: من البيع بالنقد والنسيئة والإذن بعقد المضاربة، وتأخير الثمن والاحتيال به.(البناية) من قبل: بقوله: وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز إلخ.[البناية ١٢/٤٠٩]
الدلالة: هو قوله: اعمل برأيك.(البناية) وذلك: إشارة إلى ما ذكر من قوله: وهو ما يحتمل أن يلحق به، فيلحق عند وجود الدلالة. [البناية ١٢/٤١٠]

لأن ربَّ المال رضي بشركته لا بشركة غيره، **وهو** أمر عارض لا يتوقف عليه
أي زائد
التجارة، فلا يدخل تحت مطلق العقد، ولكنه جهة في التـــشمير، فمن هذا الوجه يوافقه،
عقد المضاربة — زيادة المال — صريح — من ذكر
فيدخل فيه عند وجود الدلالة، وقوله: "اعمل برأيك" دلالة على **ذلك**. ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيك، إلا أن ينصَّ عليه ربُّ المال، **وهو الاستدانة**، وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعةَ، **وما أشبه ذلك**؛
شيئا بالدين
لأنه يصير المال زائداً على ما انعقد عليه المضاربة، فلا يرضى به، ولا يشغل ذمته بالدين،
مال المضاربة — رب المال — بالزائد
ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشترَى بينهما نصفين، بمنـــزلة **شركة الوجوه**،
رب المال والمضارب

لأن رب المال: أقول: فيه شيء، وهو أن هذا الدليل قاصر عن إفادة تمام المدعي؛ إذ لا يجري في صورة خلط مال المضاربة بماله، وهي داخلة أيضاً في المدعي كما ترى. [نتائج الأفكار ٧/٤٤٠-٤٤١] **وهو:** أي دفع المال مضاربة، أو شركة إلى غيره، أو خلط مالها بماله، أو بمال غيره.(البناية) **التجارة:** لعدم العرف بذلك بينهم.[البناية ١٢/٤١٠] **ذلك:** أي على دخول ما ذكر من الأمور في العقد.[البناية ١٢/٤١٠]
وهو الاستدانة: لأن الاستدانة تصرف بغير رأس المال، والتوكيل مقيد برأس المال، فلا يملكها المضارب؛ إلا بالتنصيص عليه، وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه، فيصير بمنـــزلة شركة الوجوه، ولا يكون مضاربة؛ إذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال، فيكون المشترى بينهما نصفين، والدين عليهما نصفين، ولا يتغير موجب المضاربة؛ لأن هذه شركة وجوه ضمت إلى المضاربة، فلم يتغير موجب المضاربة، وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا.[الكفاية ٧/٤٤٠] **وما أشبه ذلك:** أي من أنواع الاستدانة كما إذا اشترى سلعة بأكثر من مال المضاربة، وهو الألف مثلاً كانت حصة الألف للمضاربة، وما زاد، فللمضارب ربحه، وعليه وضيعته، والمال دين عليه؛ لأن الاستدانة نفذت عليه خاصة.[الكفاية ٧/٤٤١]
وما أشبه ذلك: بأن كان رأس المال ألف درهم، فليس له أن يشتري بالمكيل والموزون؛ لأنه اشترى بغير رأس المال، فكان هذا استدانة، فلا ينفذ على المضاربة.[البناية ١٢/٤١١] **شركة الوجوه**[لا يكون مضاربة.(البناية)]: هي أن يشتركا بلا مال ليشتريا لوجوههما ويبيعا، وما ربحاه يكون بينهما.(شرح النقاية)

وأخذ السَّفاتج؛ لأنه نوع من الاستدانة، وكذا إعطاؤها؛ لأنه إقراض، والعتق بمال وبغير مال، والكتابة؛ لأنه ليس بتجارة، والإقراضُ والهبة والصدقة؛ لأنه تبرع محض. قال: ولا يُزوّجُ عبدا ولا أمة من مال المضاربة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة؛ لأنه من باب الاكتساب، ألا ترى أنه يستفيد به المهْرَ، وسقوط النفقة. ولهما: أنه ليس بتجارة، والعقدُ لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، وصار كالكتابة، والإعتاق على مال؛ **لأنه** اكتساب، ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة، فكذا هذا. **قال: فإن دفع شيئا من مال** مضاربه إلى رب المال **بضاعةً**، فاشترى ربُّ المال، وباع: **فهو على المضاربة**. وقال زفر رحمه الله: تَفْسُدُ المضاربة؛ لأن رب المال متصرف في مال نفسه، **فلا يصلح وكيلاً** فيه، **فيصير مستردًّا**،

وأخذ السفاتج: في "القاموس": السفتجة أن تعطي مالا لأحد، وللآخذ مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه ثَمَّ، فتستفيد أمن الطريق، وقد مر تحقيق السفتجة في آخر كتاب الحوالة. **لأنه**: أي لأن كل واحد من الكتابة والإعتاق على مال.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير"، وليس في كثير من النسخ لفظة قال.(البناية) **فإن دفع إلخ**: وصورته فيه: محمد رحمه الله عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: دفع على آخر ألف درهم مضاربة بالنصف، فدفع المضارب بعضها إلى رب المال بضاعة، فباع رب المال بها، واشترى قال: فهي على حالها.[البناية ١٢: ٤١٢]
شيئا من مال إلخ: لا يتفاوت الحكم بين أن يكون المدفوع إلى رب المال بعض مال المضاربة، أو كله.[الكفاية ٧: ٤٤١-٤٤٢] **بضاعة**: فإن قيل: الإبضاع هو أن يكون المال للمبضع، والعمل من الآخر، وليس للمبضع ههنا مال، فكيف يتحقق الإبضاع؟ قلنا: الإبضاع هو الدفع على وجه الاستعانة، ورب المال يصلح معينا له؛ لأنه أشفق الناس إليه تصرفا، فيصح الاستعانة به كما يصح من الأجنبي.[البناية ١٢: ٤١٣]
المضاربة: يعني لا يفسد المضاربة بذلك.(البناية) **فلا يصلح وكيلا**: لأن المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره، فيصير أي رب المال مستردا.[البناية ١٢: ٤١٣] **فيصير مستردا**: وبه تنقض المضاربة.(البناية) لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهذا عامل لنفسه، فكيف يصلح وكيلاً فيه، بل يكون مستردا ماله؛ لأنه يملك عزله، أو استرداد ماله في أي وقت شاء إذا لم يتعلق حقه، فصار كما إذا لم يسلمه إليه من الابتداء

ولهذا لا تصح إذا شرطَ العمل عليه ابتداء. ولنا: أن **التخلية** فيه قد تمت، وصار التصرفُ حقًّا للمضارب، **فيصلح ربُّ المال** وكيلاً عنه في التصرف، **والإبضاعُ توكيل منه،** فلا يكون **استرداداً، بخلاف** شرط العمل عليه في الابتداء؛ لأنه يمنع **التخلية**، وبخلاف ما إذا دفع المالَ إلى ربِّ المال مضاربةً حيث **لا يصح**؛ لأن المضاربةَ تنعقد شركةً على مال ربِّ المال، وعمل المضارب، ولا مالَ ههنا للمضارب، فلو **جوزناه** يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا **لم تصح** بقي عملُ ربِّ المال بأمر المضارب، فلا يبطل **به** المضاربة الأولى. **قال:** وإذا عمل المضارب في المصر: فليست نفقته في المال. وإن سافر: فطعامُه وشرابه وكسوته، **وركوبه. ومعناه:** شراء وكراء في المال. **ووجه الفرق:** أن النفقةَ تجب بإزاءِ الاحتباس **كنفقة القاضي**،

التخلية: أي بين المال وبين المضارب.(البناية) **فيصلح رب المال إلخ**: فإن قيل: رب المال لا يصلح وكيلاً؛ لأن الوكيل يعمل في مال غيره، ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله. أجيب: بأن رب المال بعد التخلية صار كالأجنبي عن المال، فجاز توكيله. فإن قيل: لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال. أجاب بقوله: وبخلاف ما إذا دفع إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح إلخ.[العناية ٧/٤٤٢]

والإبضاع: أي إبضاع المضارب رب المال.(البناية) **توكيل منه**. وليس المال من لوازمه، فإن الوكيل قد يجوز أن يوكل، وليس المال له.[العناية ٧/٤٤٣] **استرداداً**: ماله لينتقض به المضاربة. (البناية) **بخلاف**: جواب عن قياس زفر. (البناية) **التخلية**: بين المال وبين المضارب. (البناية) **لا يصح**: عقد هذه المضاربة الثانية. (البناية) **جوزناه**. أي عقد المضاربة الثانية.(البناية) **لم تصح**. عقد المضاربة الثانية. (البناية) **به**: أي بدفع المال إلى رب المال في المضاربة الثانية. (البناية) **قال**. أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٢/٤١٤]

ركوبه. الركوب بالفتح المركوب.(مجمع الأنهر) **ومعناه**: أي معنى كون ركوبه في المال شراء وكراء، أي من حيث الشراء، ومن حيث الكراء أراد أن المضارب في السفر له أن يركب إما بشراء دابة أو بكرائها.[البناية ١٢/٤٢١] **ووجه الفرق**: أي بين ما إذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة، وبين ما إذا عمل في السفر حيث يجب فيه.(البناية) **كنفقة القاضي**: لأن القاضي محبوس لمصالح العامة [البناية ١٢/٤١٥]

ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة، فيستحق النفقةَ **فيه**، وهذا بخلاف **الأجير**؛ لأنه يستحق البدلَ **لامحالة**، فلا يتضرر بالإنفاق من ماله، أما المضارب، فليس له إلا الربحُ، وهو في حيز **التردد**، فلو أنفق من ماله **يتضرر به**، وبخلاف المضاربة الفاسدة؛ لأنه أجير، وبخلاف البضاعة؛ لأنه **متبرع**. **قال**: ولو بقي **شيء** في يده بعد ما قدم مصره: ردّه في المضاربة؛ **لانتهاء الاستحقاق**، ولو كان خروجه دون **السفر**، فإن كان بحيث يَغْدُو ثم يَرُوح، فيبيت بأهله: فهو بمنـــزلة السوقيِّ في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله: فنفقتُه في مال المضاربة؛ لأن خروجه للمضاربة، **والنفقة** هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة **وهو ما ذكرنا**، ومن جملة ذلك: **غسل ثيابه**،

ونفقة المرأة: فإنها تجب للاحتباس في منـــزل الزوج في يده. فيه: أي في مال المضاربة؛ لأجل الاحتباس.(البناية) الأجير: أي لا يستحق النفقة وإن سافر.(الكفاية) لا محالة: لكونه يعمل ببدل، فكان البدل واجباً له مطلقاً. [البناية ٤١٥/١٢] التردد: فإنه عسى أن يحصل، وعسى أن لا يحصل. يتضرر به: أي بالإنفاق من مال نفسه.(البناية) متبرع: بالعمل، فلا يجب له النفقة.[البناية ٤١٦/١٢]

قال: لولم يذكر لفظة "قال" لكان أصوب؛ لأن المسألة لم يذكر في "الجامع الصغـــير"، ولا في "مختصرالقدوري"، ولهذا لم يذكرها في البداية، وإنما ذكرت المسألة في "المبسوط".[البناية ٤١٦/١٢]

شيء: أي من الطعام مثلاً. لانتهاء الاستحقاق: أي بالرجوع إلى مصره، كالحاج عن الغير إذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه، وكالمولى إذا بوأ أمته مع زوجها بيتاً، ثم نقلها للخدمة، وقد بقي من النفقة شيء كان للزوج أن يسترد ذلك منها.[الكفاية ٤٤٣/٧]

السفر: هو مسيرة ثلاثة أيام ولياليها.(البناية) والنفقة: أشار به إلى تفسير النفقة الواجبة.[البناية ٤١٦/١٢]

وهو ما ذكرنا: أراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم.(الكفاية) غسل ثيابه: وأجرة الحمام والخادم والحلاق، وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج فيه إليه كالحجاز؛ فإن الشخص إذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشياً في حوائجه يعد من الصعاليك، ويقل معاملوه، فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والخادم.[العناية ٤٤٢/٧]

وأجرةُ أجير **يخدمه**، وعَلَفُ دابةٍ يركبها، والدهنُ في موضع يحتاج إليه عادة **كالحجاز**، وإنما يطلق في جميع ذلك **بالمعروف**، حتى يَضْمَنَ الفضلَ إن جاوزه؛ اعتباراً للمتعارف فيما بين التجار. وأما الدواءُ: ففي ماله في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدخل في النفقة؛ لأنه لإصلاح بدنه، ولا يتمكن من التجارة إلا به، فصار كالنفقة، وجه الظاهر: أن الحاجة إلى النفقة معلومةُ الوقوع، وإلى الدواء بعارض **المرض**، **ولهذا** كانت نفقةُ المرأة على الزوج، ودواؤها في مالها. **قال**: وإذا ربح: **أخذ ربُّ المال** ما أنفق من رأس المال، فإن باع المتاع مرابحة يحتسب ما أنفق على المتاع **من الحملان ونحوه**، ولا يحتسب ما أنفق على نفسه؛ لأن العُرْفَ جارٍ بإلحاق **الأول** دون **الثاني**، ولأن الأول يوجب **زيادةً في المـــالية** بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبها.

يخدمه: أي يخبز أو يطبخ، أو يغسل الثياب.[الكفاية ٧/٤٤٣] **كالحجاز**: لأنها حارة يحتاج إلى ترطيب أبدانهم بالدهن.(البناية) **بالمعروف**: أي بقدر دفع الضرورة بلا إسراف.(البناية) **المرض**: فقد يمرض وقد لا يمرض، فلم يكن لازماً.[البناية ١٢/٤١٧-٤١٨] **ولهذا**: أشار به إلى بيان الفرق بين النفقة والدواء.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٤١٨] **أخذ** [من الربح تتميماً لرأس ماله.(البناية)] **رب المال إلخ**: يريد أن المضارب إذا أنفق من مال المضاربة، فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملاً، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح دون رأس المال، فإذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطا.[العناية ٧/٤٤٣] **من الحُملان**[بضم الحاء مصدر بمعنى الحمل.(البناية ١٢/٤١٨)] **ونحوه**: كأجرة السمسار والقصار والصباغ يريد بهذا أن ما أنفق على المتاع يضم إلى رأس المال، ويبيع مرابحة على الكل، حتى لو اشتراه بألف درهم، واستأجر دواب تحمله إلى مصره بمائة درهم؛ فإنه يبيعه مرابحة بألف ومائة لكنه لا يقول: اشتريته بألف ومائة بل يقول: قام علي بكذا.[الكفاية ٧/٤٤٣] **الأول**: أي ما أنفق على المتاع.(البناية) **الثاني**: أي ما أنفق على نفسه.(البناية) **زيادة في المالية إلخ**: كالصبغ والقصر ونحوهما، فإنه يوجب زيادة في عين المتاع، وكالحمل، فإنه يوجب زيادة في القيمة؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن.[البناية ١٢/٤١٨]

قال: فإن كان معه ألف فاشترى بها ثيابا **فقصرها**، أو حملها بمائة من عنده، وقد قيل له: اعْمَلْ برأيك، فهو متطوع؛ لأنه استدانة على رب المال، فلا ينتظمه هذا **المقالُ** على **ما مر**.

وإن **صَبَغها أحمرَ**: فهو شريك بما زاد الصَّبْغ فيها، ولا يضْمن؛ لأنه **عينُ مالٍ** قائم به حتى إذا بيع كان له حصةُ الصبغ، وحصةُ الثوب الأبيض على **المضاربة**، بخلاف القَصَارة، والحمل؛ لأنه ليس بعين مال **قائم به**، ولهذا **إذا فعله الغاصبُ** ضاع عمله، ولا يضيع إذا صبغ المغصوبَ. وإذا صار شريكاً بالصِّبْغ انتظمه قوله: اعمل برأيك، **انتظامَه الخلطة، فلا يضمنه**.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **فقصرها**: أي غسلها بأجرة من ماله من قصر يقصر - بالضم - قصراً، أو قصارة، أو من قصر الثوب - بالتشديد - أي جمعه فغسله. (مجمع الأنهر)

المقال: يعني قول رب المال له: اعمل برأيك. (البناية) **على ما مر**: عند قوله: ونوع لا يملكه إلا أن ينص عليه رب المال، وهو الاستدانة. [البناية ١٢/ ٤١٩] **صبغها أحمر**: التخصيص بالحمرة؛ لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله، فأما سائر الألوان فمثل الحمرية. [الكفاية ٧/ ٤٤٤] **عين مال إلخ**: وقد اختلط بمال المضاربة، ومال المضاربة متقوم، فيكون شريكاً ضرورة.

على المضاربة: حتى إذا كانت قيمة متاع غير مصبوغ ألفاً، ومصبوغاً ألفاً ومائتين كان الألف للمضاربة، ومائتا درهم للمضارب بدل ماله، وهو الصبغ. [البناية ١٢/ ٤١٩] **قائم به**: أي بالثوب حتى يكون بإزائه بعض الثمن، فيكون جميع الثمن للمضاربة، وإنما قال: ليس بعين مال قائم به؛ لأنه في الحمل ظاهر، وأما في القصارة؛ فلأنها تنقي الثوب، ولا تزيد فيه شيئاً، ويبقى أبيض على ما كان أصله. [البناية ١٢/ ٤٢٠]

إذا فعله الغاصب إلخ: يعني إذا قصر الغاصب ثوب إنسان بغير إذنه، فازدادت قيمته بقصارته كان للمالك أن يأخذ ثوبه مجاناً بغير عوض، وأما إذا كان الغاصب صبغه أحمر، أو أصفر لم يكن للمالك أن يأخذ ثوبه مجاناً، بل يتخير رب الثوب إن شاء أخذ الثوب، وأعطاه قيمته ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه، وإن شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الأبيض يوم صبغه وترك الثوب عليه. [الكفاية ٧/ ٤٤٤] **انتظامه إلخ**: يعني يتناول قوله: اعمل برأيك للصبغ كما يتناول ذلك القول خلطه مال المضاربة بمال نفسه، أو بمال الغير. (النهاية)

فلا يضمنه: أي فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ؛ لأن الشركة والخلطة بإذن رب المال. [البناية ١٢/ ٤٢١]

فصل آخر

قــال: فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها **بزًّا** فباعه بألفين، واشترى بالألفين عبداً، **فلم ينقدهما** حتى ضاعا: يَغْرَمُ ربُّ المال ألفاً وخمس مائة، و المضاربُ خمس مائة، **ويكون ربعُ** العبد للمضارب، وثلاثة أرباعه على المضاربة. قال ﷺ: **هذا الذي ذكره** حاصلُ الجواب؛ لأن الثمن كلَّه على المضارب؛ إذ هو العاقدُ إلا أن له حقَّ الرجوع على رب المال بألف وخمس مائة على ما نبين، فيكون عليه في الآخرة. ووجهه: أنه لما **نض** المال ظهرالربحُ وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشترياً ربعَه لنفسه، وثلاثةَ أرباعه للمضاربة على حسب انقسام **الألفين**، وإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمنُ؛ **لما بيناه**، وله رجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته **فيه**،

فصل آخر: لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها بفصل على حدة، ولما لم تكن من نفس مسائل المضاربة التي لابد منها للمضاربة أخر ذكرها.(البناية) **قال**: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".(البناية)
بزًّا: قال محمد ﷺ في "السير الكبير": البز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز.(البناية)
فلم ينقدهما: أي لم يدفع الألفين إلى بائع العبد.[البناية ٤٢١/١٢]
ويكون ربع إلخ: لأن المضارب لما باع البز بألفين ظهر الربح بقدر الألف، فيملك المضارب نصفه وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار ربع العبد له وثلاثة أرباعه لرب المال، فإذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب، وما يخص ثلاثة أرباع على رب المال.[البناية ٤٢١/١٢] **هذا الذي** [أي تقسيم الغرامة بينهما] **ذكره** [أي محمد ﷺ]: أشار إلى قوله: يغرم رب المال، إلا أنه لا يغرم في الحال، إذ الثمن في الحال كله على المضارب؛ لأنه هو العاقد [الكفاية ٧/ ٤٤٥] **نض**: أي نقد وتيسر وتحصل.[البناية ٤٢٢/١٢]
الألفين: أي على الأرباع: الربع للمضارب، وثلاثة الأرباع لرب المال.(البناية) **لما بيناه**. إشارة إلى قوله: لأن الثمن كله على المضارب؛ إذ هو العاقد.(البناية) **فيه**: أي في شراء هذا العبد.[البناية ٤٢٢/١٢]

ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون **عليه**، ومالُ المضاربة أمانة، **وبينهما منافاة**، ويبقى ثلاثةُ أرباع العبد على المضاربة؛ لأنه ليس **فيه** ما ينافي المضاربة، **ويكون** رأس المال ألفين وخمس مائة؛ لأنه دفعه مرة ألفاً، ومرة ألفاً وخمس مائة، ولا يبيعه مرابحة إلا على الألفين؛ لأنه اشتراه بألفين، **ويظهر ذلك** فيما إذا بِيْعَ العبدُ بأربعة آلاف، **فحصةُ المضاربة** ثلاثةُ آلاف، يرفع رأسَ المال، ويبقى خمس مائة ربحاً **بينهما**. **قال**: وإن كان معه ألف، فاشترى رب المال عبداً بخمس مائة، وباعه إياه بألف فإنه يبيعه مرابحة على خمس مائة؛ لأن هذا **البيعَ** مقضي بجوازه؛ **لتغاير المقاصد** دفعاً للحاجة، وإن كان بيعَ ملكه بملكه، **إلا** أن فيه شبهةَ العدم، ومبنى المرابحة على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة، فاعتُبِر **أقلُّ الثمنين**.

عليه لدخول الربح في ملكه وضمانه.(البناية) **وبينهما منافاة** أي بين كون الشيء مضموناً وبين كونه أمانة؛ لأنه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه أمانة، وهذا لا يجوز.[الكفاية ٤٤٥/٧] **فيه** أي في إبقاء ثلاثة الأرباع على المضاربة.[البناية ٤٢٢/١٢] **ويكون إلخ** أي كون رأس المال جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمس مائة.

ويظهر ذلك إشارة إلى مجموع ما ذكر قبله، وهو خروج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة، وبقاء ثلاثة أرباع العبد على المضاربة، وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا.[البناية ٤٢٣/١٢] **فحصة المضاربة إلخ** لأن ربع العبد كان له، فيكون له ربع الثمن وهو الألف، فيبقى ثلاثة آلاف يرفع منه رأس المال، وهو ألفان وخمس مائة، ويبقى خمس مائة ربحاً يقسمانه على ما شرطا.[الكفاية ٤٤٥/٧]

بينهما أي المضارب ورب المال.(البناية) **قال** أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **البيع** أي بيع رب المال من المضارب.(البناية) **لتغاير المقاصد** إذ مقصوده وصوله إلى الألف، ومقصود المضارب وصوله إلى المبيع.[الكفاية ٤٤٦/٧] **إلا** استثناء من قوله: مقضي بجوازه.[البناية ٤٢٣/١٢] **أقل الثمنين** وهو خمس مائة لثبوته من كل وجه، والأكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر إلى أنه بيع ماله بماله.[العناية ٤٤٦/٧]

ولو اشترى المضاربُ عبداً بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين: باعه مرابحةً بألف ومائة؛ لأنه **اعتبر عدماً** في حق نصف الربح، وهو نصيب رب المال، وقد مر في البيوع. **قال:** فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها عبداً **قيمتُه ألفان**، فقتل العبدُ رجلاً خطأً، **فثلاثة** أرباع الفداء على رب المال، وربعُه على المضارب؛ لأن الفداءَ مؤنةُ الملك، فيتقدر بقدر الملك، وقد كان الملك **بينهما** أرباعاً؛ لأنه لما صار المالُ **عيناً واحداً** قيمته ألفان **ظهر الربحُ** وهو ألف بينهما، وألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمتَه ألفان، وإذا **فديا** خرج العبدُ عن المضاربة، أما نصيبُ المضارب؛ **فلما بينّاه**، وأما نصيب رب المال؛ لقضاء القاضي بانقسام الفداء **عليهما**؛ لما **أنه يتضمن** قسمةَ العبد بينهما، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة، **بخلاف ما تقدم**؛ لأن جميع الثمن فيه على المضارب،

اعتبر عدما: لأنه لم يزل العبد عن ملكه، ولم يستفد ألفاً، لم يكن في ملكه، ومبنى المرابحة على الأمانة، والتحرز عن الخيانة، فيكون البيع الثاني ملحقاً بالعدم في حقها، فكأنه لم يوجد إلا البيع الأول. [الكفاية ٤٤٦/٧] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) قيمته ألفان: وإنما قيد بقوله: قيمته ألفان؛ لأنه لو كان قيمته ألفاً فتدبير جنايته إلى رب المال بلا خلاف.[البناية ٤٢٤/١٢] فثلاثة إلخ: أي كان الدفع والفداء إليهما، فإن دفعاه بطلت المضاربة؛ لهلاك مال المضاربة، إن فدياه فثلاثة إلخ.[العناية ٤٤٦/٧]

بينهما: أي رب المال والمضارب. عينا واحدا: قيد العين بالواحدة؛ احترازاً عما إذا كانا عينين؛ فإنه لا يظهر الربح لعدم الأولية كما تقدم.[العناية ٤٤٦/٧] ظهر الربح: بدليل أنه يظهر في حق العتق إذا كان قريباً له، ولو أعتقه ينفذ أيضاً.[الكفاية ٤٤٦/٧] فديا: أي رب المال والمضارب.(البناية) فلما بيناه: أشار به إلى ما ذكره من قوله: ويخرج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه.[البناية ٤٢٥/١٢]

عليهما: أي على رب المال والمضارب.(البناية) أنه يتضمن إلخ: لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي للفادي، ولا سلامة إلا بالقسمة.(البناية) بخلاف ما تقدم: أي في أول الفصل، وأراد به ما إذا ضاع الألفان حيث لا تنتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت.[البناية ٤٢٥/١٢]

وإن كان له حقُّ الرجوع، فلاحاجة إلى **القسمة**، ولأن العبد **كالزائل** عن ملكهما **بالجناية**، ودفعُ الفداء كابتداء **الشراء**، فيكون العبدُ بينهما أرباعاً، لا على **المضاربة**، يَخْدِمُ المضاربَ يوماً، وربَّ المال ثلاثةَ أيام، **بخلاف ما تقدم**. **قال**: وإن كان معه ألف فاشترى بها عبداً، فلم ينقدها حتى هلكت الألفُ: يدفع ربُّ المال ذلك الثمن ثم وثم، ورأسُ المال جميعُ ما يدفع إليه ربُّ المال؛ لأن المال أمانة في **يده**، والاستيفاءُ **إنما يكون بقبض** مضمون، وحكمُ الأمانة ينافيه، فيرجع مرةً **بعد أخرى**،

لعدم أمر يقتضي ذلك. (البناية) **كالزائل**: والمضاربة تنتهي بالهلاك. **بالجناية**: لأن الموجب الأصلي هو الدفع. (البناية) **الشراء**: أي شراء العبد من ولي جنايته على المضاربة. **المضاربة**: خروج العبد عن المضاربة. (البناية) **بخلاف ما تقدم**: وذكر في "الفوائد الظهيرية": فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة، وهنا يخرج، والفرق: أن الواجب فيما تقدم ضمان التجارة، وضمان التجارة لا ينافي المضاربة، والواجب هنا ضمان الجناية، وضمان الجناية ليس من التجارة في شيء، فلا يبقى على المضاربة. [الكفاية ٧: ٤٤٦] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢: ٤٢٦]

ثم وثم: يعني إذا كان مع المضارب ألف درهم، فاشترى به عبداً، وضاع الثمن قبل النقد يرجع على رب المال، فإذا دفع إليه ثانياً، ثم هلك قبل النقد أيضاً يرجع عليه أيضاً، وهكذا يرجع عليه كلما هلك إلى ما لا يتناهى، ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال. **يده**: لأن مبنى المضاربة عليها. [البناية ١٢: ٤٢٦]

إنما يكون بقبض إلخ: فلو حمل قبض المضارب على الاستيفاء صار ضامناً وهو أمين، وحكم الأمانة ينافيه أي ينافي الضمان دل عليه قوله: القبض مضمون، وإذا كان كذلك فحمل قبضه ثانياً وثالثاً إلى غير النهاية على جهة الأمانة دون الاستيفاء. [البناية ١٢: ٤٢٦] **بعد أخرى** [حيث ما وجد هلاك المال]: لأن الشراء لا يبطل بهلاك الثمن، فيبقى موجباً دين الثمن عليه، وهو عامل لرب المال، فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل، واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الألوف؛ لأن جميعها يصير رأس مال المضاربة، وقبض رأس المال قبض أمانة، واستيفاء الدين إنما يكون بقبض مضمون، وقبض الأمانة لا ينوب عن القبض المضمون، فلهذا لا يرجع إليه مرة بعد أخرى إلى أن يسقط عنه الثمن بوصول الثمن إلى البائع. =

بخلاف الوكيل **بالشراء** إذا كان الثمنُ مدفوعاً إليه قبل الشراء، **وهلك** بعد الشراء حيث **لا يرجع** إلا مرة؛ لأنه أمكن جعلُه مستوفياً؛ لأن الوكالة تجامع **الضمانَ** كالغاصب **إذا توكَّل** ببيع المغصوب، ثم في الوكالة في هذه **الصورة** يرجع مرة، وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكِّلُ إليه المالَ، فهلك: **لا يرجع**؛ لأنه ثبت له حقُّ الرجوع بنفس الشراء، فجعل **مستوفياً** بالقبض بعده، أما المدفوعُ إليه قبل الشراء أمانة في يده، وهو قائم على الأمانة بعده، فلم يَصِرْ **مستوفياً**، فإذا **هلك** رجع عليه مرة ثم **لا يرجع**؛ لوقوع الاستيفاء على **ما مر**.

فصل في الاختلاف

قال: وإذا كان مع المضارب ألفان، فقال: دَفعْتَ إليَّ ألفاً، وربحتُ ألفاً،

= بخلاف الوكيل إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن إلا مرة؛ لأن قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والأمانة كالغاصب إذا توكل ببيع المغصوب جاز، ويكون مضموناً عليه، حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان. [الكفاية ٧/ ٤٤٦] **بالشراء**: أي بشراء عبد بعينه [البناية ١٢/ ٤٢٦]
وهلك: أي الثمن وهو ألف مثلاً بعد الشراء قبل أن ينقده إلى البائع.(البناية) **لا يرجع**: الوكيل على موكله.(البناية) **الضمان**: بخلاف المضاربة، فإن مبناها على الأمانة.[البناية ١٢/ ٤٢٧] **إذا توكل**: حيث جازت الوكالة، فإذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلاً ضمن؛ لأنه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة.(البناية) **الصورة**: أشار به إلى صورة الوكيل بشراء عبد بعينه إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء.(البناية) **لا يرجع**: الوكيل على الموكل.[البناية ١٢/٤٢٧]
مستوفياً: لكون قبضه قبض أمانة في هذه الصورة.(البناية) **هلك**: ما هو المدفوع.(البناية) **لا يرجع**: بعد ذلك أصلاً عند الهلاك.(البناية) **ما مر**: أشار به إلى ما ذكره من قوله: لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفياً بالقبض بعده.[البناية ١٢/ ٤٢٨] **في الاختلاف**[أي بين رب المال والمضارب.(البناية)]: لما بين أحكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما؛ لأن الأصل هو الاتفاق.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٢/ ٤٢٩]

وقال ربُّ المال: لا، بل دفعتُ إليك ألفين، فالقول قول المضارب. وكان أبوحنيفة رحمه الله يقول أولاً: القول قول رب المال، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المضارب يدعي عليه الشركةَ في الربح، وهو ينكر، والقولُ قول المنكر. ثم رجع إلى ما ذكره في الكتاب؛ لأن الاختلافَ في الحقيقة في مقدار المقبوض، **وفي مثله** القول قول القابض ضميناً كان أو أميناً؛ لأنه أعرفُ بمقدار المقبوض. **ولو اختلفا مع ذلك** في مقدار الربح، فالقول فيه لرب المال؛ لأن الربح يُسْتَحق بالشرط، وهو يستفاد من جهته، **وأيهما أقام** البينةَ **على ما ادعى** من فضل قُبِلَتْ؛ لأن البينات للإثبات. **قال:** ومن كان معه ألفُ درهم، فقال: هي مضاربة لفلان بالنصف، وقد ربح ألفاً، وقال فلان: هي بضاعة، فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه تقويمَ عمله، أو شرطاً من جهته، أو يدعي الشركةَ، وهو ينكر. ولو قال المضارب: أقرضتني، وقال رب المال: هو بضاعة، أو وديعة،

وفي مثله: أي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض، احترز به عما لو وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضاً، أو وديعةً، أوبضاعة، فالقول فيه قول رب المال.[الكفاية ٤٤٨/٧] ولو اختلفا [أي رب المال والمضارب] الخ: وصورته: قال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف، وشرطت لي نصف الربح، فالقول فيه أي في الربح لرب المال، وفي القدر للمضارب.[البناية ٤٢٩/١٢]
ذلك: أي مع الاختلاف في رأس المال.(الكفاية) وأيهما أقام الخ: وإن أقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال، وبينة المضارب أولى في مقدار الربح؛ لأنه أكثر إثباتاً. على ما ادعى إلخ: أما رب المال، فإنه يدعي فضلاً في رأس ماله، فتقبل بينته فيه، وأما المضارب، فإنه يدعي فضلاً في الربح، فتقبل بينته فيه.[البناية ٤٣٠/١٢] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير"، وليست في نسخة العيني ههنا: قال. ولو قال المضارب الخ: سماه مضارباً للمشاكلة بما ذكر في أخوات هذه المسألة على طريقة قوله تعالى: ﴿تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِكَ﴾

أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينةُ بينةُ المضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملكَ، تملك الربح
وهو ينكر. ولو ادّعى ربُّ المال المضاربة في نوع، وقال الآخر: ما سمّيْت لي تجارةً بعينها، فالقول للمضارب؛ لأن الأصلَ فيه العمومُ والإطلاقُ، والتخصيصُ بعارض الشرط، بخلاف الوكالة؛ لأن الأصلَ فيه الخصوص. ولو ادعى كلٌّ واحد منهما نوعاً: فالقول لرب المال؛ لأنهما اتفقا على التخصيص، والإذنُ يستفاد من جهته، فيكون القول له. ولو أقاما البينةَ، فالبينةُ بينةُ المضارب؛ لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة، ولو وقّتَتِ البينتان وقتاً، فصاحبُ الوقت الأخير أولى؛ لأن آخر الشرطين ينقض الأول.

فالقول: في دعوى العموم أي مع اليمين.[الكفاية ٤٤٩/٧] العموم فيكون القول لمن يتمسك بالأصل.(البناية) والتخصيص بعارض إلخ أي تخصيص المضاربة بنوع بعارض الشرط من جهة رب المال، وإلا فالأصل التعميم كما ذكرنا، ولهذا لو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع أنواع التجارات، فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتنصيص.[البناية ٤٣١/١٢]
الخصوص: ولايثبت فيه العموم إلا بالتنصيص.(البناية) نوعاً: بأن قال رب المال في البز، وقال المضارب: في الطعام.[البناية ٤٣١/١٢] لحاجته: أي لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدعي الإذن فيه، حتى ينتفي الضمان عنه، وعدم حاجة الآخر، أي رب المال إلى البينة؛ لأن ما يدعيه ثبت بقوله: إذ هو المتمسك بالأصل.[الكفاية ٤٥٠/٧] وعدم حاجة [لعدم الضمان من جهته] الآخر إلخ: لأن الإذن مستفاد من جهته كما تقرر فيما مر آنفاً، فكان ما يدعيه ثابتاً بقوله: فلم يحتج إلى البينة.
ولو وقتت البينتان إلخ: بأن قال رب المال: دفعته إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان، وقال العامل: دفعت إلي لأن أعمل في الطعام في شوال.[البناية ٤٣٢/١٢] لأن آخر الشرطين إلخ: هذا من باب العمل بالبينتين؛ لأن العمل بهما ممكن بأن يجعل كأنه أذن له بالعموم أولاً، ثم نهى عن العموم، فأذن له بالخصوص، أو أذن له بالخصوص أولاً، ثم أذن له بالعموم، وإن لم يوقت البينتان وقتاً، أو وقتا على السواء، أو وقتت إحداهما دون الأخرى يقضى ببينة رب المال؛ لأنه تعذر القضاء بهما معاً؛ لأنهما لا يقعان معاً، ولا على الترتيب؛ لأن الشهود لم يشهدوا بالترتيب، وإذا تعذر القضاء بالأمرين تعذر العمل بالبينتين، فيعمل ببينة رب المال؛ لأنها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في "الأصل". [الكفاية ٤٥٠/٧]

كتاب الوديعة

قال: الوديعة أمانةٌ في يد المودَع إذا هلكت لم يضمنها؛ لقوله ﷺ: "ليس على المستعير غيرِ المُغِلِّ ضمان، ولا على المستودِعِ غير المغل ضمان"*

(قال: القدوري) (المغل: أي الخائن)

كتاب إلخ: وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في أول كتاب الإقرار، ثم ذكر بعده العارية والهبة والإجارة، لتناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى؛ لأن الوديعة أمانة بلا تمليك شيء، وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض، وفي الهبة تمليك العين بلا عوض، وفي الإجارة تمليك المنفعة بعوض، وهي عقد لازم، واللازم أقوى وأعلى مما ليس بلازم، فكان في الكل الترقي من الأدنى إلى الأعلى كذا في الشروح. [الكفاية ٧/٤٥١]

الوديعة[الوديعة فعيلة هو ما يترك عند الأمين]: الودع الترك، وسميت الوديعة بها؛ لأنها شيء يترك عند الأمين، والوديعة خاصة والأمانة عامة، فإن الوديعة هي المستحفظ قصداً، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده، وإن كان من غير قصد بأن هبت الريح وألقت ثوب إنسان في حجر إنسان، وفي الوديعة إذا عاد إلى الوفاق بعد الخلاف يبرأ عن الضمان، وفي الأمانة لا. والإيداع لغة: أي الترك، أي شيء كان مالاً أو غير مال، وشريعة: تسليط الغير على حفظ مال. وركنها: الإيجاب والقبول وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظه، فلو أودع الآبق، أو مال الساقط في البحر لا يصح. وحكمها: وجوب الحفظ. وسببها: تعلق البقاء المقدور بالتعاطي.

المودع: صاحب المال مودِع ومستودِع - بكسر الدال- فيهما، والحافظ مودَع ومستودَع، بفتح الدال فيهما، والمال مودع ووديعة كذا في. [الكفاية ٧/٤٥٢]

* أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في "سننيهما". [نصب الراية ٤/١١٥] أخرج الدار قطني في "سننه" عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان، وقال الدار قطني: عمرو وعبيدة ضعيفان. [٣/٣٢، كتاب البيوع] الطرق يقوي بعضها بعضاً وله شواهد [إعلاء السنن ١٦/٦١] قول الدار قطني: عمرو وعبيدة ضعيفان جرح مبهم، فلا يقبل، أما عمرو بن عبد الجبار فهو ابن أخ عبيدة لم يعقبه أحد فيما نعلم، غير أن ابن عدي ذكره ولم يرد على قوله: له مناكير، وأما عبيدة فهو ابن حسان السنجاري، وذكره البخاري في "تاريخه"، ولم يذكر فيه جرحاً، ويؤيده ما رواه ابن ماجه عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "من أودع وديعة فلا ضمان عليه". [البناية ١٢/٤٣٧]

ولأن بالناس حاجةً إلى الاستيداع، فلو ضَمَّناه يمتنع الناسُ عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم. قال: وللمودِع أن يحفظها بنفسه **ومن في عياله**؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظَ مال غيرِه على الوجه الذي يحفظ مالَ **نفسه**، ولأنه لا يجد بدًّا من الدفع إلى عياله؛ لأنه **لا يمكنه** ملازمةُ بيته، ولا استصحابُ الوديعة في خروجه، **فكان المالكُ** راضياً به، **فإن حفظها** بغيرهم، أو أودعها غيرهم: ضمن؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي **تختلف** في **الأمانة**، ولأن الشيءَ **لا يتضمن** مثله.

ومن في عياله قالوا: المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقته المودِع، فحسب، فإن المرأة إذا أودع عندها شيء جاز لها أن تدفع إلى زوجها، وابن المودِع الكبير إذا كان يساكنه، ولم يكن في نفقته، وتركه الأب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط أن لا يعلم من في عياله الخيانة، فإن علم ذلك وحفظ لهم ضمن. (العناية) **في عياله** من زوجته أو ولده، أو والده، أو أجيره، والمراد بالأجير: التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة ومسانهة، وأما الأجير بعمل من الأعمال، فكسائر الأجانب بحيث لا يدفع إليه. [الكفاية ٧/ ٤٥٢، ٤٥٣]

نفسه وربما يحفظ ماله بمن في عياله. [العناية ٧/ ٤٥٢] **لا يمكنه إلخ** أي في جميع الأوقات؛ لأنه يخرج في قضاء حوائجه، وأداء ما عليه من الواجبات. [البناية ١٢/ ٤٣٧]

فكان المالك إلخ الأولى ترك هذا القول، فإن المدار على الضرورة، ولا دخل لرضا المالك؛ فإن المالك إذا منعه عن الدفع إلى من في عياله لا يضمن، كذا في "نتائج الأفكار". **فإن حفظها إلخ** هذا لفظ القدوري، قال العلامة حميد الدين ﷺ: معنى قوله: فإن حفظها بغيرهم إذا كان بأجر، ومعنى قوله: أودعها إذا كان بغير أجر، وقيل: معنى قوله: فإن حفظها بغيرهم بأن استحفظ المودِع الوديعة في بيته غيره، بأن ترك الوديعة والغير في بيته، وخرج هو بنفسه، أو أودعها غيرهم بأن نقل الوديعة من بيته، ودفعها إلى الأجنبي وديعة. [الكفاية ٧/ ٤٥٤]

تختلف إلخ فرب يد يتوثق بها المودِع، ولا يتوثق بها المالك، وكذا على العكس. [البناية ١٢/ ٤٣٨]

الأمانة فلا يكون رضا المالك بيدهم رضا بيد غيرهم. **لا يتضمن إلخ** ولا يرد المستعير حيث له أن يعير، والمأذون له أن يأذن، والمكاتب له أن يكاتب؛ لأن المستعير مالك، والمأذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد العتق، فالمالك أن يملك غيره، بخلاف المودع؛ فإنه مأمور بالحفظ، والمأمور بالشيء لا يملك أن يفوض ما أمر به إلى غيره، ولهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره، وإن كان الناس لا يتفاوتون فيه. [الكفاية ٧/ ٤٥٤]

كالوكيل لا يوكِّل غيرَه، **والوضعُ** في حِرْزِ غيرِه **إيداعٌ** إلا إذا استأجر الحرزَ، فيكون حافظاً بحرز **نفسه**. قال: **إلا** أن يقع في داره حريق، فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة فخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة أخرى؛ لأنه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة، فيرتضيه المالكُ، ولا يصدق على ذلك **إلا ببينة**؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطةً للضمان بعد تحقق **السبب**، فصار **كما إذا ادعى** الإذن في الإيداع. قال: فإن طلبها صاحبها **فمنعها** وهو يقدر على تسليمها: ضمنها؛ لأنه متعدٍّ بالمنع؛ **وهذا** لأنه لما طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعده، فيضمنه **بحبسه عنه**. قال: وإن خلطها المودِعُ بماله حتى لا تتميز: ضمنها، ثم لا سبيل للمودِع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إذا خلطها بجنسها **شركه إن شاء** مثل أن يخلط الدراهمَ البيضَ بالبيض، والسودَ بالسود، والحنطةَ بالحنطة، والشعيرَ بالشعير. لهما: أنه لا يمكنه الوصولُ إلى عين حقِّه صورةً،

والوضع: أي وضع المودع الوديعة.(البناية) إيداع: فكما يضمن بالإيداع عند غيره، كذلك يضمن بالوضع في حرز غيره. نفسه: لأنه بالاستئجار صار الحرز له، وإن كان الملك لغيره.[البناية ٤٣٨/١٢]
إلا: استثناء من قوله: فإن حفظها بغيرهم إلخ.[العناية ٤٥٤/٧] إلا ببينة: ذكر شمس الأئمة الحلواني: إذا وقع في بيت المودع حريق، فدفع الوديعة إلى أجنبي، فإن أمكنه أن يناولها بعض من في عياله فهو ضامن، وإلا فلا ضمان عليه لا يصدق على ذلك إلا ببينة. وفي "المنتقى": إذا علم أنه احترق داره قبل قوله، وإن لم يعلم لا يقبل إلا ببينة.[الكفاية ٤٥٤/٧]
السبب: أي سبب الضمان وهو التسليم إلى الجار.(البناية) كما إذا ادعى إلخ: فلا يصدق إلا ببينة؛ لأنه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب.[البناية ٤٣٩/١٢] فمنعها: وفي نسخة: فحبسها.
هذا: أي وجوب الضمان؛ لكونه متعدياً بالمنع.(البناية) بحبسه عنه: أي بحبس المودع الوديعة عن المالك.(البناية) شركه إن شاء: ولو هلك قبل التميز هلك من مالها.(الكفاية)

وأمكنه معنىً بالقسمة **معه**، فكان استهلاكاً من وجه **دون وجه**، فيميل إلى أيهما شاء. وله: أنه استهلاك **من كل وجه**؛ لأنه فعل يتعذر معه الوصولُ إلى عين حقِّه، **ولا معتبرَ** بالقسمة؛ لأنها من موجبات الشركة، **فلا تصلح** موجبةً لها، ولو **أبرأ** الخالطَ لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة ؒ؛ لأنه لا حقَّ له إلا في الدين، وقد سقط، وعندهما بالإبراء تسقط خيرةُ الضمان، فيتعين الشركةُ في المخلوط، وخلطُ الخل بالزيت، وكلِّ **مائع** بغير جنسه يوجب انقطاعَ حقِّ المالك إلى الضمان، وهذا بالإجماع؛ لأنه استهلاك صورةً، وكذا معنىً؛ لتعذر القسمة باعتبار **اختلاف الجنس، ومن هذا القبيل**

وأمكنه معنى إلخ: إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز وتعيين بالإجماع، وهذا يمكن كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصة نفسه بلا رضاء وقضاء، وإذا كان استهلاكاً من وجه دون وجه، فإن شاء مال إلى جانب الهلاك، وضمنه مثله، وإن شاء مال إلى جانب القيام، وشاركه في المخلوط.[الكفاية ٤٥٥/٧]
معه: حيث لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة.(البناية) دون وجه: حيث أمكنه معنى.[البناية ٤٤١/١٢]
من كل وجه: لأنه ليس الاستهلاك من العباد إلا هذا، وهو التعييب، وهو أما انعدام المحل فبتحليق الله تعالى، ولهذا كان له حق التضمين بالإجماع، وهو أمارة الاستهلاك.(الكفاية) ولا معتبر إلخ: جواب عن قولهما: وأمكنه معنى بالقسمة؛ لأن القسمة ليست بموصلة إلى عين حقه، ولكن جعلت طريقاً للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكماً لها، فلا تصلح علة موجبة للشركة؛ لأن حكم العلة لا يكون علة العلة.(الكفاية) فلا تصلح إلخ: كما قالا: من أنه لما أمكنه الوصول إلى عين حقه معنىً بالقسمة، فله أن يشرك إن شاء. أبرأ: بيان ثمرة الخلاف. [الكفاية ٤٥٥/٧] مائع: أي سائل كالسمن بالدهن.
اختلاف الجنس: فتعين المصير إلى الضمان.(البناية) ومن هذا القبيل إلخ: أي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأنه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر، ولأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير، والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة، فتعذر التمييز حقيقة، وتعذر التمييز حكماً أيضاً بالقسمة لاختلاف الجنس؛ لأن القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروعة. وقيل: لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع هنا، ويكون له الخيار، وقيل: القياس: أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة ؒ، وفي الاستحسان: لا يصير.[الكفاية ٤٥٥/٧]

خلطُ الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأن أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر، فتعذّر التمييزُ والقسمة، ولو خلط المائعَ **بجنسه**، فعند أبي حنيفة رحمه الله ينقطع حقُّ المالك إلى الضمان؛ **لما ذكرنا**، وعند أبي يوسف رحمه الله **يُجعَل الأقلُّ** تابعاً للأكثر؛ اعتباراً للغالب أجزاءً، وعند محمد رحمه الله: شَرِكه **بكلِّ حال**؛ لأن الجنسَ لا يغلب الجنسَ عنده **على ما مر** في الرضاع، **ونظيره** خلطُ الدراهم بمثلها **إذابةً**؛ لأنه يصير مائعاً بالإذابة. قال: وإن اختلطت بماله من غير فعله: فهو شريك لصاحبها، كما إذا **انشق** الكيسان فاختلطا؛ لأنه لا يضمنها؛ لعدم الصنع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق. قال: فإن أنفق المودَعُ بعضَها، **ثم رد مثله**، فخلطه بالباقي: **ضمن الجميع**؛ لأنه خلط مال غيره بماله،

بجنسه: بأن خلط الخل بالخل. **لما ذكرنا**: أشار به إلى ما ذكر من قوله: لأنه استهلاك من كل وجه. (البناية)
يجعل الأقل إلخ: فيكون مخلوطاً لصاحب الكثير، ويضمن لصاحب القليل اعتباراً إلخ. [العناية ٧/٤٥٥]
بكل حال: يعني سواء كان أحدهما غالباً أو مغلوباً، أو كانا متساويين. (البناية) **على ما مر إلخ**: من أن الصبي إذا شرب لبن امرأتين بأن جعل لبنهما في قدح، ثم صب في حلقه، فعند أبي يوسف رحمه الله العبرة للأكثر، وعند محمد رحمه الله: يثبت الرضاع منهما جميعاً. [البناية ١٢/٤٤٣]
ونظيره: نظير الحكم المذكور، وهو خلط المائع بمثله. (البناية) **إذابة**: أراد أنه إذا أذاب دراهم غيره مع دراهمه، فعند أبي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك بكل حال إلى الضمان، وأبو يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابعاً للأكثر في رواية عنه، وقال محمد رحمه الله: يشركه بكل حال على أصله. [البناية ١٢/٤٤٣-٤٤٤] **انشق**: في صندوقه بعرض فأرة أو غيره. **ثم رد مثله**: أي مثل ما أنفق، قيد بالإنفاق ورد المثل؛ لأنه لو أخذه لأجل الإنفاق، ثم رده قبل الإنفاق لم يضمن؛ لأنه وإن خالف عاد إلى الوفاق كذا في "المبسوط". [البناية ١٢/٤٤٥]
ضمن الجميع: أي بعضه بالإنفاق وبعضه بالخلط، وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقاً وخلافاً؛ وهذا لأن ما أنفق صار ديناً في ذمته، وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه، فيكون خلطاً لما بقي بملك نفسه، وهو موجب للضمان عليه، نعم يد المودع كيده، لكن فيما فوض إليه، وهو الحفظ لا في الخلط. [الكفاية ٧/٤٥٦]

فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم. قال: وإذا تعدى المودِعُ في الوديعة بأن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثم أزال التعدي، فردّها إلى يده: **زال الضمان**، وقال الشافعي رحمه الله: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقدَ الوديعة ارتفع حين صار ضامناً؛ **للمنافاة**، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: **أن الأمر** باقٍ لإطلاقه، **وارتفاع** حكمِ العقد **ضرورةُ ثبوت** نقيضه، فإذا ارتفع عاد حكمُ العقد، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظَ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، **فحصل** الردُّ إلى نائب **المالك**. قال: فإن طلبها صاحبُها فجحدها: **ضمنها**؛ لأنه لما طالبه بالردِّ، فقد عزلَه عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب ومانع منه، فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان؛ **لارتفاع العقد**؛ إذ المطالبةُ بالرد رفعٌ من جهته، والجحودُ فسخٌ من جهة المودَع، كجحود **الوكيل** الوكالةَ وجحودِ أحد المتعاقدين البيعَ،

زال الضمان: إنما قال: زال؛ لأن الضمان وجب عليه بنفس الركوب، حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلاخلاف.(البناية) **للمنافاة:** بين الضمان والأمانة. **أن الأمر إلخ:** أي بالحفظ وهو الإيداع باق لإطلاقه أي لإطلاق الأمر؛ لأن قوله: احفظ هذا المال يتناول جميع الأوقات بعد الخلاف وقبله.(البناية) **وارتفاع:** هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأن عقد الوديعة ارتفع.[البناية ١٢/٤٤٦]

ضرورة ثبوت إلخ: وهو وجوب الضمان؛ لأن حكم عقد الوديعة الحفظ، وعدم الضمان، ونقيض هذا العقد وجوب الضمان. **فحصل إلخ:** هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله: فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. [البناية ١٢/٤٤٧] **المالك:** وهو المودع، أعني نفسه. **ضمنها:** فإنه لم يخرج بذلك عن كونه أميناً. **لارتفاع العقد:** فإذا ارتفع لا يعود إلا بعقد جديد.(البناية) **الوكيل:** أي بمحضر من الموكل، وذلك؛ لأنه ترك الالتزام، فكان فسخاً.[البناية ١٢/٤٤٨]

فتم الرفع. أو لأن المودَع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودِع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكِّل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الردُّ إلى **نائب المالك**، **بخلاف الخلاف**، ثم العَوْدِ إلى الوفاق، **ولو جحدها** عند غير صاحبها: لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله، **خلافاً لزفر** رحمه الله؛ لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ؛ لأن فيه قطعَ طمع الطامعين، ولأنه لا يملك عزلَ نفسه بغير محضرٍ منه، **أو طلبِه**، فبقي الأمر بخلاف ما إذا كان بحضرته. قال: وللمودِع أن **يسافر** بالوديعة وإن كان لها **حمل ومونة** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة.

فتم الرفع: [أي نقض عقد الإيداع.(النهاية)] فإنه لما جحد الوديعة، فقد عزل نفسه عن الحفظ، والمالك لما طلب منه الوديعة عزله، فاتفقا على العزل. **نائب المالك**: لأن المودع لم يبق نائباً بعد الجحود. **بخلاف الخلاف إلخ**: يعني إذا خالف فعلاً ثم عاد إلى الوفاق يكون العقد على حاله؛ لأنه باق؛ إذ الخلاف ليس برد الأمر؛ لأن الأمر قول، ورد القول بقول مثله، وأما الجحود فهو قول ورد للأمر؛ لأن الجاحد يكون متمسكاً بعين.[البناية ٤٤٨/١٢] **ولو جحدها**: بأن قال رجل: ما حال وديعة فلان عندك، أو قال: أعندك وديعة فلان؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة.[البناية ٤٤٩/١٢]

خلافاً لزفر: وإنما ذكر خلافهما فحسب، وإن كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة، قيل: لأن هذا الفصل غير مذكور في "المبسوط"، وإنما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب، فذكر كذلك.[العناية ٤٥٧/٧] **لزفر**: وجه قول زفر رحمه الله: إن الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك أو غيره كالإتلاف حقيقة.[البناية ٤٤٩/١٢] **أو طلبه**: يعني إذا طلب المودع الوديعة، فكأنه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا، ولا ينفرد هو بالعزل.[الكفاية ٤٥٧/٧] **يسافر**: ولا فرق بين السفر الطويل والقصير.[العناية ٤٥٧/٧]

حمل ومؤنة: الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء، ومنه ما له حمل ومؤنة يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال، هذا إذا كان الطريق آمناً بأن لا يقصده أحد غالباً، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه، وبرفقة السفر لم ينهه المودع عنها.[الكفاية ٤٥٧/٧]

وقال الشافعي رحمه الله: ليس ذلك في **الوجهين**. لأبي حنيفة رحمه الله: **إطلاقُ** الأمر والمفازة محلٌّ **للحفظ** إذا كان الطريقُ آمناً، **ولهذا** يملكه الأب والوصي في مال **الصبي**. ولهما: أنه **تلزمه** مؤنةُ الردِّ فيما له حمل ومؤنة، والظاهر: أنه لا يرضى به **فتقيد** به، والشافعي رحمه الله: يقيده بالحفظِ **المتعارف** وهو الحفظُ في الأمصار، **وصار** كالاستحفاظ بأجر. **قلنا**: مؤنةُ الرد يلزمه في ملكه ضرورة **امتثالِ أمره، فلا يبالي** به، **والمعتاد كونُهم** في المصر لا حِفْظُهم، ومن يكون في المفازة يحفظ ما لَه فيها، **بخلاف الاستحفاظ** بأجر؛ لأنه **عقدُ معاوضة**،

الوجهين: أي فيما له حمل ومؤنة، وفيما ليس له ذلك.(البناية) **إطلاق**: عن قيد الزمان والمكان. **والمفازة إلخ**: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: سلمنا أن إطلاق الأمر يقتضي الجواز، لكن المانع عنه متحقق، وهو كون المفازة ليس محلاً للحفظ.[البناية ١٢/٤٥٢]
ولهذا: أي ولكون المفازة محلاً للحفظ.(البناية) **الصبي**: مع أن ولايتهما نظرية. **يلزمه**: المالك باعتبار موت المودع في الطريق. **فيقيد**: أي سفره بما ليس له حمل ومؤنة؛ لأن فيما له حمل ومؤنة؛ إضراراً عليه.(البناية) **المتعارف**: لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف. **وصار**: أي صار حكم الوديعة في الحفظ كما إذا استأجر رجلاً ليحفظ متاعه شهراً بدرهم، فإنه لا يسافر، فلو سافر به يضمن.[البناية ١٢/ ٤٥٣]
قلنا: هذا جواب عن قولهما.(البناية) **امتثال**: فإنه أمره مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان.(البناية) **أمره**: أي لا لمعنى من قبل المودع بل ضرورة إلخ. **فلا يبالي**: لأنه ضروري وضمني.(البناية) **والمعتاد كونهم إلخ**: جواب عن قول الشافعي رحمه الله يعني أن المعتاد كون المودعين وقت الإيداع في المصر **لا حفظهم**، فإن من كان في المفازة يحفظ ماله فيها، ولا ينقله إلى الأمصار.[العناية ٧/٤٥٨] **بخلاف الاستحفاظ إلخ**: أشار بهذا إلى قياس الشافعي رحمه الله فإنه قياس بالفارق فلا يجوز. [البناية ١٢/٤٥٣]
عقد معاوضة: لأنه بالإجارة اشترى منافعه، فالحفظ إنما يقع بمنافع الملك، فيلزمه المقام مع المالك، ليمكنه التسليم، كما وجب عليه؛ لأن الداخل تحت العقد المنافع في المصر، فإذا خرج صار مخالفاً؛ لأن هذه المنافع غير داخلة، فضمن، وهنا إنما يحفظ على سبيل المعونة، فلا يحجز به، هذا إذا لم يعين صاحب الوديعة المصر للحفظ فيه بل أطلق الحفظ إطلاقاً. فإن عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر فإن كان سفراً له منه بد ضمن، =

فيقتضي التسليم في مكان العقد. وإذا نهاه المودِعُ أن يخرُج بالوديعة، فخرج بها ضمن؛ لأن التقييد مفيد؛ إذ الحفظ في المصر أبلغُ، فكان صحيحاً. قال: وإن أودع رجلان عند رجل وديعة، فحضر **أحدهما** يطلب نصيبه لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يدفع إليه نصيبه. **وفي "الجامع الصغير"**: ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً، فغاب إثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبَه عنده، وقالا: له ذلك، والخلاف في المكيل **والموزون**، وهو المراد بالمذكور في المختصر. لهما: أنه طالبه بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع **إليه**، كما في **الدين المشترك**؛ وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما سُلِّم **إليه** وهو النصف، ولهذا **كان له** أن **يأخذه**، فكذا يؤمر هو بالدفع إليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه **طالبه** بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمُفْرَز، وحقُّه في المشاع.

= وإن كان سفراً لابد له منه، فإن أمكنه الحفظ في المصر مع السفر بأن أمكنه أن يترك واحداً من عياله مع الوديعة في المصر ضمن، وإن لم يمكنه ذلك لا يضمن.[الكفاية ٧/٤٥٩]

أحدهما: عند غيبة الآخر. **وفي الجامع الصغير إلخ**: وذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على المراد بموضع الخلاف، والمذكور في "مختصر القدوري" من قوله: وديعة المكيل والموزون؛ لأن المذكور فيه الألف، وهو موزون، وذكر محمد رحمه الله الخلاف فيما يقسم، وما لا يقسم قال في "الفوائد الظهيرية": إن الأول هو الصحيح، حتى إذا كانت الوديعة من الثياب والدواب، والعبيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالإجماع.[العناية ٧/٤٥٨-٤٥٩] **والموزون**: وفي غيرهما ليس له ذلك بالإجماع.

إليه: لأنه مالك لنصيبه حقيقة.(البناية) **الدين المشترك**: أي كما يطالب الحاضر في الدين مشترك بأن باعا عبداً مشتركاً إذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون، فكذا هذا [البناية ١٢/٤٥٤-٤٥٥] **إليه**: ومن طلب ما سلم لم يمنع منه.[العناية ٧/٤٥٩] **كان له إلخ**: وهذا لأن يد المودع كيد المودِع، ولو كان في يد المودع له أن يأخذ، فكذا إذا كان في يد نائبه.[الكفاية ٧/٤٥٩] **يأخذه**: أي يأخذ نصيبه إذا ظفر، وإن كان في يد المودع بالاتفاق. **طالبه**: أي لا نسلم أنه طالبه بتسليم نصيبه.

والمفرز المعين يشتمل على **الحقَّيْنِ**، ولا يتميز حقُّه إلا بالقسمة، وليس للمودَع ولايةُ **القسمة**، ولهذا **لا يقع دفعُه** قسمةً بالإجماع، بخلاف الدَّين المشترك؛ **لأنه يطالبه** بتسليم حقِّه؛ لأن الديونَ تُقْضى بأمثالها، **وقوله**: له أن يأخذه، قلنا: ليس من ضرورته أن يجبر المودَع على الدفع، كما إذا كانت له ألفُ درهم وديعةً عند إنسان، وعليه ألف لغيره، **فلغريمه** أن يأخذه **إذا ظفر به**، وليس للمودَع أن يدفعه إليه. قال: وإن أودع رجل عند رجلين شيئًا **مما يُقْسم**: لم يجز أن يدفعه أحدُهما إلى الآخر، ولكنهما يقتسمانه، فيحفظ كلٌّ واحد منهما نصفه، وإن كان مما **لا يقسم**: جاز أن يحفظه أحدُهما بإذن الآخر. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك الجواب عنده **في المـــرتَهنَيْن**

الحقين: أي حق الحاضر والغائب.(البناية) **القسمة**: لأنه ليس بوكيل في ذلك المقسوم.[البناية ١٢/٤٥٥]
لا يقع دفعه إلخ. فإنهما قالا: لو أخذ نصيبه، ثم هلك الباقي في يد المودع، ثم حضر الغائب له أن يشاركه في المقبوض، فثبت أن القسمة ليست نافذة.[الكفاية ٧/٤٥٩] **لأنه يطالبه**: أي الشريك يطالب المديون بتسليم حقه أي بقضاء حقه، وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما، والقضاء إنما يقع بالمقاصة، فدفع المديون نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه، وليس فيه قسمة على الغائب، أما المودع فيدفع مال الوديعة بعينها، ففي دفع مال الحاضر قسمة، وهو غير مالك لها.[البناية ١٢/٤٥٥]
وقوله: أي قول الخصم، جواب عن قولهما: وهذا كان له أن يأخذه.(البناية) **فلغريمه** [رب الدين المودع]: أي لصاحب الدين وهو الغـــريم أن يأخذ تلك الوديعة من يد المـــودع إن ظفر بها.[الكفاية ٧/٤٦٠]
إذا ظفر به: لأن يد المودع يد المودع. **مما يقسم**: كالمكيل والموزون والثياب المعدودة، وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الحسي.(النهاية) **لا يقسم**: أي هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد.[العناية ٧/٤٦٠]
في المرتهنين: بأن رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته، فدفع أحدهما إلى الآخر ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما، ذكره في "المبسوط".[البناية ١٢/٤٥٦] وإذا رهن شيئًا مما لا يقسم عند رجلين، فلكل واحد من المرتهنين أن يحفظ الرهن بإذن الآخر.

والوكيلين بالشراء إذا سلَّم أحدُهما إلى الآخر، وقالا: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في **الوجهين**، لهما: أنه رضي بأمانتهما، فكان لكلٍّ واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، ولا يضمنه كما **فيما لا يقسم**. وله: أنه رضي بحفظهما، ولم يَرْضَ بحفظ أحدهما كلِّه؛ لأن الفعلَ متى أُضِيفَ إلى ما يَقْبَلُ الوصفَ بالتجزي تناول البعضَ دون الكل، فوقع التسليمُ إلى الآخر من غير رضا المالك، فيضمن الدافعُ، ولا يضمن القابضُ؛ لأن مودَع المودَع عنده لا يضمن، **وهذا** بخلاف ما لا يقسم؛ لأنه لما أودعهما، ولا يمكنهما الاجتماعُ عليه آناءَ الليل والنهار، وأمكنهما **المهايأةُ** كان المالكُ راضياً بدفع الكلِّ إلى أحدهما في بعض الأحوال. وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تسلمها إلى زوجتك. **فسلّمها إليها: لا يضمن**. وفي "الجامع الصغير": إذا نهاه أن يدفعها إلى أحد من عياله، فدفعها إلى **من لا بُدَّ منه**: لا يضمن، كما إذا كانت الوديعة دابةً، فنهاه عن الدفع إلى غلامه،

والوكيلين بالشراء: بأن وكل رجل رجلين بشراء شيء، فدفعه إليهما مالاً مما يقسم، فدفعه إلى الآخر، فضاع عنده ضمن النصف.[البناية ٤٥٧/١٢] **الوجهين**: يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم.(البناية)

فيما لا يقسم: هما قاسا ما يقسم على ما لا يقسم، والجامع وجود الرضا دلالة في الدفع؛ لاعتماده على أمانتهما.(البناية) **وهذا**: إشارة إلى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم.[البناية ٤٥٧/١٢]

المهايأة [وهي القسمة والتناوب.(البناية ٤٥٨/١٢)] هي لغة مفاعلة من التهيؤ، وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ لشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً منهم رضي بهيئة واحدة، ويختارها. وقيل: مفاعلة من التهيؤ. فكأنه يتهيأ لانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ: أن الأول تجمع المنافع في زمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب، وشرعاً: قسمة المنافع.(مجمع الأنهر)

فسلمها إليها: معناه: إذا لم يكن له من التسليم إليها بد، علم ذلك من رواية "الجامع الصغير".

لا يضمن: لأن هذا الشرط لا يفيد، فصار لغواً؛ لأنه لم يكن له بد من التسليم إليها. [البناية ٤٥٨/١٢]

من لا بد منه: بأن لم يكن له عيال سواه.

وكما إذا كانت شيئًا يُحْفَظُ على يد النساء، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، **وهو محمل** الأول؛ لأنه لا يمكن إقامةُ العمل مع مراعاة هذا **الشرط**، وإن كان مفيداً، فيلغو، وإن كان **له منه بد**: ضمن؛ لأن الشرط مفيد؛ فإن من العيال مَنْ لا يؤتمن على المال، وقد أمكن العملُ **به** مع مراعاة هذا **الشرط**، **فاعْتُبر**. وإن قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار: **لم يضمن**؛ لأن الشرطَ غيرُ مفيد، فإن البيتين في دار واحدة **لا يتفاوتان في الحِــرْز**. وإن حفظها في دار أخرى: ضمن؛ لأن الدارَيْن يتفاوتان في الحرز، فكان مفيداً، فيصح التقيــيد،

وهو محمل إلخ: أي فرواية "الجامع الصغير" بقوله: فدفعها إلى من لابد له منه لم يضمن، محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقاً؛ فإنه لا يضمن حتى إذا كان له منه بد بأن كانت الوديعة شيئاً خفيفاً يمكن للمودع استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه، فدفعه إلى عياله ضمن. والمودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال له صاحبها: لا تضع في الحانوت، فإنه مخوف، فتركها فيه حتى سرق ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرز من الحانوت لا يضمن، وإن كان له موضع آخر أحرز من الحانوت، فهو ضامن إذا كان قادراً على الحمل.[الكفاية ٤٦١/٧]

الشرط: أي لا يدفع إلى امرأته. **له منه بد**: أي للمودع ممن هو في عياله.(البناية) **به**: أي بتعيين المودع عدم الدفع إلى من في عياله.[البناية ٤٥٨/١٢] **الشرط**: لأنه شرط مفيد، وأمكن العمل به.[البناية ٤٥٩/١٢]

فاعتبر: والأصل فيه: أن الشرط إذا كان مفيداً، والعمل به ممكنا وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان، وإن لم يكن مفيداً أو كان، ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو، وعلى هذا إذا نهى عن الدفع إلى امرأة، وله امرأة أخرى أمة أو عن الحفظ في الدار وله أخرى، فخالف فهلك، ضمن.[العناية ٤٦١/٧]

لم يضمن: وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأن البيتين قد يتفاوتان في الحرز بأن يكون ظهر أحدهما إلى السكة، فيتمكن السارق من الأخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر، فيفيد الشرط، وقد خالفه، فيضمن.[الكفاية ٤٦١/٧]

لا يتفاوتان في الحرز: كما إذا قال له: احفظها في هذا الجانب من البيت، فحفظها في الجانب الآخر، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر.[الكفاية ٤٦١/٧، ٤٦٢]

ولو كان التفاوتُ بين البيتين ظاهراً بأن كانت الدارُ التي فيها البيتان عظيمة، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة: صح الشرط. **قال:** ومن أودعَ رجلا وديعةً، فأودعها آخر فهلكت: فله أن يُضمّن الأول، وليس له أن يضمن الآخر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: له أن يضمن **أيَّهما** شاء، فإن ضمّن الأول لا يرجع على الآخر، وإن ضمن الآخر **رجع على الأول**. لهما: أنه قبض المالَ من يد ضمين، فيضمنه كمودَع الغاصب؛ **وهذا** لأن المالكَ لم يَرْضَ بأمانةِ غيره، فيكون الأولُ متعدياً بالتسليم والثاني بالقبض، فيخيَّر **بينهما**، غيرَ أنه إن ضمَّن الأولَ لم يرجع على الثاني؛ لأنه مَلكَه بالضمان، فظهر أنه أودع ملكَ نفسه، وإن ضمن الثاني رجع على الأول؛ لأنه عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة. وله: أنه قَبَضَ المالَ من يد أمين؛ لأنه بالدفع **لا يضمن** ما لم يفارقه؛ لحضور رأيه، فلا تعدِّيَ **منهما**، فإذا فارقه فقد ترك الحفظَ الملتزمَ، فيضمنه **بذلك**، وأما الثاني، فمستمر على الحالة **الأولى**، ولم يوجد منه صنع، **فلا يضمنه**، كالريح إذا ألقت في حجره **ثوبَ غيره**.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٤٥٩/١٢] **أيهما:** أي المودَع، أومودع المودع.(البناية) **رجع على الأول:** لأنه مغرور من جهته، فإنه أودعه على أنه ملكه، وأنه لا يلحقه ضمان بهلاك في يده، فإذا لحقه الضمان رجع عليه.(البناية) **وهذا:** أي القبض من يد ضمين. **بينهما:** أي بين تضمين الأول، وتضمين الثاني.[البناية ٤٦٠/١٢] **لا يضمن:** لوجود ما هو المقصود من حفظه.[العناية ٤٦١/٧]
منهما: أي من المودع الأول والمودع الثاني ما داما مجتمعين.(البناية) **بذلك:** أي بسبب تركه الحفظ الملتزم.(البناية) **الأولى:** وهو القبض من أمين.[العناية ٤٦١/٧] **فلا يضمنه:** خلاف مودع الغصب؛ لأن الأول بمجرد الدفع متعد، والثاني بالأخذ.(البناية) **ثوب غيره:** لأنه لم يوجد منه صنع. [البناية ٤٦١/١٢]

قال: ومن كان في يده ألف، فادعاها رجلان كلُّ واحد منهما: أنها له أودعها إياه، وأبى أن يحلف لهما: فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى بينهما، وشرحُ ذلك: أن دعوى كلِّ واحد **صحيحة**؛ لاحتمالهما الصدق، فيُستَحق الحلفُ على المُنْكِر **بالحديث**، ويحلف لكل واحد على الإنفراد؛ **لتغاير الحقين**، وبأيهما بدأ القاضي: **جاز**؛ لتعذر الجمع بينهما، وعدم الأولوية، **ولو تشاحا** أقرع بينهما تطيـــيباً لقلبهما، ونفياً لتهمة **الميل**. ثم إن حلف لأحدهما يَحْلِفُ للثاني، فإن حلف فلا شيء لهما؛ لعدم **الحجة**، وإن نَكَلَ - أعني **للثاني** - يقضي له؛ لوجود الحجة، وإن نكل للأول يحلف للثاني، **ولا يقضي بالنكول**، بخلاف ما إذا **أقرَّ لأحدهما**؛ لأن الإقرارَ حجة موجبة بنفسه، **فيقضي به**، أما النكولُ **إنما يصير حجةً عند القضاء**، فجاز أن يؤخِّره ليحلف للثاني، فينكشف **وجهُ القضاء**.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **صحيحة:** أي على سبيل الانفراد دون الاجتماع؛ لاستحالة أن يكون الألف الواحد مودعاً من اثنين بكماله.[الكفاية ٧/٤٦٢] **بالحديث:** وهو قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على المنكر".(البناية) **لتغاير الحقين:** لأن كل واحد منهما يدعي ألفاً.[البناية ١٢/٤٦١]
جاز: لأنه لا ضرر للآخر في التأخير على تقرير النكول للأول؛ لأنه لا يعطى به حتى نكل للثاني.
ولو تشاحا: أي لو تنازعا في البداية بالحلف.(البناية) **الميل:** أي ميل القاضي إلى أحدهما.[البناية ١٢/٤٦١]
الحجة: يعني من جهة المدعيين.(البناية) **الثاني:** يعني بعد ما حلف للأول.(البناية) **ولا يقضي بالنكول:** لأن من حجة الآخر أن يقول: لو برأت بي بالاستحلاف لكان ينكل أيضاً.(الكفاية) **أقر لأحدهما:** فحينئذ يحكم للمقر له. **فيقضي به:** أي بدون توقف على الاستحلاف للثاني. **إنما يصير حجة إلخ:** وهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء.[الكفاية ٧/٤٦٣] **عند القضاء:** بإنزاله مقراً أو باذلاً. [البناية ١٢/٤٦٢]
وجه القضاء: بأنه يقضي بالألف لهما، أو لأحدهما؛ لأنه لو حلف للثاني، فلا شيء له، والألف كله للأول، ولو نكل للثاني أيضاً كان الألف بينهما، فلذا لو توقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء.[الكفاية ٧/٤٦٣]

ولو نكل للثاني أيضاً: يقضي بينهما نصفَيْن على ما ذكر في الكتاب؛ لاستوائهما في الحجة، كما إذا أقاما البينة، ويغرم ألفاً أخرى بينهما؛ لأنه أوجب الحقَّ لكل واحد منهما **ببذله**، أو **بإقراره**، **وذلك** حجة في حقه، **وبالصرف إليهما** صار قاضياً نصفَ حقِّ كلٍّ واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه. ولو قضى القاضي للأول حين نكل ذكر الإمامُ علي البزدوي رحمه الله في شرح "الجامع الصغير": أنه يحلف للثاني، **فإذا نكل يقضي بينهما**؛ لأن القضاءَ للأول لا يُبْطِلُ حقَّ الثاني؛ لأنه **يقدمه** إما بنفسه، أو بالقرعة، وكلُّ **ذلك** لا يبطل حقَّ الثاني. وذكر الخصاف رحمه الله: أنه ينفذ قضاؤه **للأول**، ووضع المسألة في **العبد**، وإنما **نفذ** لمصادفته محلَّ الاجتهاد؛ لأن من العلماء من قال: يقضي للأول، ولا ينتظر؛ لكونه إقراراً دلالةً، **ثم لا يحلف** للثاني: ما هذا العبد لي؛

ببذله: أي عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن النكول بذل عنده.[البناية ١٢/٤٦٢-٤٦٣] بإقراره: أي عندهما؛ لأن النكول إقرار عندهما.(البناية) وذلك: أي الإقرار أو البذل.(البناية) وبالصرف إليهما: أي بصرف المودع الألف إلى المدعيين صار قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر، فيغرم الألف الذي صرف إليهما، فيصير ألفان.[البناية ١٢/٤٦٣] فإذا نكل إلخ: ولم يذكر أنه إذا حلف للثاني ماذا حكمه، وقال أخوه في "شرح الجامع الصغير": فإن حلف يقضي بنكوله للأول.[العناية ٧/٤٦٣]
يقضي بينهما: بالألف، ويغرم ألفاً أخرى بينهما.(البناية) يقدمه: أي الأول للحلف على الثاني.(البناية)
ذلك: أي تقديمه الأول باختياره، أو بالقرعة.(البناية) للأول: يعني يكون كل الألف له، ولا يكون بينهما.(البناية)
ووضع المسألة إلخ: بأن كان في يده عبد، فادعاه رجلان كل واحد أنه له، وأودعه إياه.(البناية)
نفذ: أي قضاء القاضي للأول.[البناية ١٢/٤٦٣]
ثم لا يحلف إلخ: أي لا يحلف ذلك المنكر للمدعي الثاني بأن يقول المدعي مخاطباً إليه: احلف بالله ما هذا العبد لي، أي لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد، ولكن يضم إليه قوله: ولا قيمته.

لأن نكولَه لا يفيد بعد ما صار للأول، وهل يُحَلِّفُه بالله: ما لهذا عليك هذا العبد، ولا قيمتُه، **وهو** كذا وكذا، ولا أقلُّ منه. قـال: ينبغي أن يحلفه عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ بناءً على أن المودَع **إذا أقر بالوديعة**، ودفع بالقضاء إلى غيره **يضمنه** عند محمد رحمه الله **خلافاً له، وهذه** فريعة **تلك المسألة، وقد وقع فيه** بعض الإطناب، والله أعلم.

وهو: وفي نسخة: وهي. **إذا أقر بالوديعة إلخ**: إذا أقر بالوديعة لزيد، ثم قال: لا، بل أودعنيه فلان آخر قضى للأول؛ لأن الثاني رجوع، فإن دفعه إلى الأول بغير قضاء ضمن، وإن دفعه بقضاء، فكذلك عند محمد رحمه الله، لأنه مقر بلزوم الحفظ للثاني، ثم عرضه للتلف بإقراره، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يضمن؛ لأن القبض كان بإذن، والدفع بإكراه القاضي. ووجه البناء على هذه المسألة: أن الإقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحقه الأول بإقراره الأول لما كان مفيداً لوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد رحمه الله ينبغي أن يحلفه للثاني وإن استحقه الأول في مسألة الكتاب عند محمد؛ لأن فائدة الحلف النكول، وهو الإقرار، والإقرار للثاني مفيد للضمان له، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يحلف؛ لأنه لا يضمن بالإقرار عنده، فكذا بالنكول، فلا فائدة للتحليف.[الكفاية ٤٦٤/٧]

يضمنه: أي يضمن ما أقر بالوديعة؛ لأنه أقر بالوديعة؛ لأنه أقر بالتزام الحفظ، فمتى أقر به لإنسان فقد سلطه على الأخذ، فصار تاركاً للحفظ الواجب عليه بالعقد.(البناية) **خلافا له**. أي لأبي يوسف رحمه الله؛ لأن بمجرد الإقرار لم يفت على الثاني شيء، وإنما الفوات بالدفع بإكراه القاضي، فلا يكون موجباً للضمان.[البناية ٤٦٤/١٢]

وهذه. أي المسألة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودع للثاني بعد قضائه للأول.

تلك المسألة [أي وللمسألة تفريعات ذكرت في المطولات.(العناية ٤٦٣/٧)] يعني المسألة التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الضمان، وعدمه.[البناية ٤٦٤/١٢] **وقد وقع إلخ**: أي قد وقع في تلك المسألة بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الأصل في باب إقرار الرجل بالمال، ودفعه إلى آخر لكن لم يذكر محمد في "الأصل" خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، بل ذكر الضمان مطلقاً كذا في "غاية البيان". **فيه**. وفي نسخة: فيها.

كتاب العارية

قال: العاريةُ جائزة؛ لأنها نوع إحسانٍ، وقد استعار النبي ﷺ دروعاً من صفوان،* وهي تمليكُ المنافع بغير عوض، وكان الكرخي رحمه الله **يقول:** هي إباحة الانتفاع بملك الغير؛ **لأنها تنعقد** بلفظة الإباحة، **ولا يُشترط فيها** ضربُ المدة، ومع الجهالة لا يصح التمليكُ، **ولذلك يعمل فيه** النهي، **ولا يملك الإجارةَ من غيره.** ونحن نقول: إنه ينبئ عن التمليك،

كتاب العارية [قد مر وجه مناسبة هذا الكتاب بما قبله في أول الوديعة] قال الجوهري في "الصحاح": العارية - بالتشديد - كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، والعارة مثل العارية. وقال المطرزي في "المغرب": العارية أصلها عورية فعلية منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة كالغارة من الإغارة، وأخذها من العار العيب أو العري خطأ انتهى. وفي "المبسوط": قيل: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضا؛ لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا تعود النوبة إليه في تلك العين، لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه في مثلها. [نتائج الأفكار ٧/٤٦٤] **يقول:** واستدل بأربع دلائل.
لأنها تنعقد إلخ: فإن قال المعير: أبحت لك هذا الثوب مثلاً يكون عارية، والتمليك لا ينعقد بلفظة الإباحة. [البناية ١٢/٤٦٨] **ولا يشترط فيها إلخ:** أي إعلام مقدار المنفعة ببيان المدة، والمنافع لا تصير معلومة إلا بذكر المدة، ومع الجهالة لا يصح التمليك كما في الإجارة (الكفاية) **وكذلك يعمل فيه إلخ:** أي تبطل الإعارة بالنهي، ولو كانت تمليكاً لما بطلت بالنهي كالهبة والإجارة. (الكفاية) **ولا يملك الإجارة** [أي إجارة ما استعاره] **من غيره:** ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض كالموهوب له. [الكفاية ٧/٤٦٤]

* أخرجه أبوداود والنسائي. [نصب الراية ٤/١١٦] أخرج أبوداود في "سننه" عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد فقال: لا، بل عارية مضمونة. [رقم: ٣٥٦٢، باب في تضمين العارية]

فإن العارية **من العرية**، وهي العطية، ولهذا تنعقد بلفظة **التمليك**، **والمنافعُ** قابلة للملك كالأعيان، والتمليك نوعان: بعوض، وبغير عوض، ثم الأعيانُ **تقبل النوعَيْن**، فكذا المنافعُ، والجامعُ بينهما دفعُ الحاجة. ولفظةُ **الإباحة** استُعيرت للتمليك، كما في الإجارة، فإنها تنعقد بلفظة الإباحة، وهي تمليك **والجهالة** لا تُفْضي إلى المنازعة؛ **لعدم اللزوم**، فلا تكون ضائرةً، ولأن الملك إنما يثبت بالقبض، وهو الانتفاعُ، وعند ذلك لا جهالة، **والنهي** منع **عن التحصيل**، فلا يتحصل المنافع على ملكه، **ولا يملك** الإجارة؛

الإجارة جهته في العارية القبض الانتفاع بالعارية

من العرية [هذا يخالف ما ذكر في "المغرب" (الكفاية)]: فيه مناقشة؛ لأن العارية أجوف واوي، وهذا ذكره أهل اللغة في باب عور، والعرية ناقص، وحرف العلة في لامه، فلذلك ذكره أهل اللغة في باب عرو.[البناية ١٢/٤٦٩]
التمليك: فإن من قال لغيره: ملكتك منافع هذا العين شهرا كانت إعارة.[الكفاية ٧/٤٦٥]
والمنافع إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: من أن المنافع أعراض لا تبقى، فلا تقبل التمليك، فأجاب به.(البناية) **تقبل النوعين**: أي تمليك العين بعوض كالبيع، وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة، فكذا المنافع تقبل النوعين بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، والجامع بينهما دفع الحاجة، أي جامع بين الأعيان والمنافع دفع حاجة الناس، فكما أنهم محتاجون إلى نوعي التمليك في الأعيان، فكذلك محتاجون إلى ذلك في المنافع.(البناية) **الإباحة**: جواب عن قول الكرخي: إنها تنعقد بلفظ الإباحة.[البناية ١٢/٤٧٠]
والجهالة إلخ: جواب عن قوله: ومع الجهالة لا يصح التمليك، ووجهه: أن الجهالة المانعة هي الجهالة المفضية إلى النزاع، وهذه ليست كذلك.(البناية) **لعدم اللزوم**: لأن المعير له أن يفسخ العقد في كل ساعة؛ لكونها غير لازمة.[البناية ١٢/٤٧١] **والنهي إلخ**: جواب عن قوله: وكذلك يعمل النهي فيه، ووجهه: أن عمل النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تمليك، بل من حيث أنه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعدوله ذلك؛ لكونها عقداً غير لازم، فكان له الرجوع أي وقت شاء.[العناية ٧/٤٦٦]
عن التحصيل: أي رجوع عن تمليك المنافع، والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح.[الكفاية ٧/٤٦٦]
ولا يملك: جواب عن قوله: ولا يملك الإجارة من غيره.[البناية ١٢/٤٧١]

لدفع زيادة الضرر على ما نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وتصح بقوله: أعرْتُك؛ لأنه صريح فيه، وأطعمْتُك هذه الأرض؛ لأنه مستعمل فيه، ومنحتُك هذا الثوب، وحملتُك على هذه الدابة إذا لم يُردْ به الهبة؛ لأنهما لتمليك العين، وعند عدم إرادته الهبةَ تحمل على تمليك المنافع تجوزاً. قال: وأخدمتك هذا العبد؛ لأنه إذن له في استخدامه، وداري لك سكنى؛ لأن معناه: سكناها لك، وداري لك عُمْرى سكنى؛ لأنه جعل سكناها له مدةَ عمره، وجعل قوله: "سكنى" تفسيراً لقوله: "لك"؛ لأنه يحتمل تمليكَ المنافع،

لدفع زيادة الضرر: أي لا يملك المستعير أن يؤاجر المستعار؛ لأن الإجارة ما وضعت في الشرع إلا لازمة، وفي ذلك سد باب الاسترداد، فيتضرر به المعير.[الكفاية ٤٦٦/٧] نذكره: أراد به عند قوله: وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره.(البناية) وأطعمتك إلخ: الطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه، وإن أضيف إلى ما لا يطعم عينه كالأرض يراد به أكل غلتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال.[البناية ٤٧١/١٢]

ومنحتك إلخ: المنحة تمليك غلة الشيء مع بقاء رقبته على ملكه يقال: منحتك هذه الجارية، وهذا الشجر يراد به تمليك الغلة التي تتولد منه. لم يرد به: أي بقوله هذا: أعني حملتك على هذه الدابة، وقوله: منحتك هذا الثوب. [البناية ٤٧٢/١٢] وعند عدم إلخ: فيه أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة، والحقيقة تراد باللفظ بلا نية، فعند عدم إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة، بل على الهبة، والجواب أن تقدير العبارة وعند عدم إرادة الهبة وإرادة العارية يحمل إلخ.

تجوزاً [من حيث العرف العام.(العناية)]: فيه أنه جعل هنا هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين، ومجازاً لتمليك المنفعة، ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها، وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، وعلل بأن الحمل هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة.[الكفاية ٤٦٧/٧] عمرى: العمرى أن يقول لصاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك، فإذا قيل هذا واتصل به القبض كان تمليكاً برقبتها.

تفسيراً إلخ: لأنه منصوب على التمييز من قوله: لك؛ لأن قوله: "لك" يحتمل تمليك العين، وتمليك المنفعة، فإذا ميزه تعينت المنفعة، فحمل الكلام عليه، أي على تمليك المنافع بدلالة آخره.[العناية ٤٦٨/٧]

المنافع: كما يحتمل تمليك العين.[البناية ٤٧٣/١٢]

فحُمِل عليه بدلالةِ **آخره**. قال: القدوري وللمعير أن يَرْجِعَ في العارية متى **شاء**؛ لقوله عليه السلام: "**المنحةُ مردودة، والعارية مؤدَّاة**"،* ولأن المنافع تملك شيئًا فشيئًا على حسب حدوثها، فالتمليكُ فيما لم يوجد **لم يتصل به القبضُ**، فصح الرجوعُ **عنه**. قال: القدوري والعاريةُ أمانة إن هلكت **من غير تعدٍّ**: لم يضمن، وقال الشافعي رحمه الله: يضمن؛ لأنه قَبَضَ مالَ غيره **لنفسه لا عن استحقاقٍ**، فيضمنه، **والإذنُ** ثبت ضرورةَ الانتفاع،

فحمل: وفي نسخة: فيحمل. **آخره**: أي آخر الكلام وهو السكنى.(البناية) **شاء**: سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة.[البناية ٤٧٣/١٢] **المنحة مردودة**: المنحة نوع من العارية هي أن يعطي الرجل شاة أو ناقة، أو بقرة، ليشرب لبنها، ثم يرد الشاة أو غيرها إلى المالك.[الكفاية ٤٦٨/٧] **والعارية مؤداة**: فيه تعميم بعد التخصيص؛ لما عرفت أن المنحة عارية خاصة، وفيه زيادة مبالغة في أن العارية مستحق الرد.[العناية ٤٦٨/٧]
لم يتصل به القبض: لأن المنافع التي لم تحدث لا يتصور فيها القبض.(البناية) **عنه**: أي عما لم يوجد؛ لأن التمليك لا يكون إلا في الموجود.[البناية ٤٧٤/١٢] **من غير تعد**: فإن كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها، أو استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلها من الدواب أوجب الضمان بالإجماع.[العناية ٤٦٨/٧]
لنفسه: احتراز عن الوديعة؛ لأن قبض المودع لأجل المودع لا منفعة نفسه.(العناية) **لا عن استحقاق**: أي لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه، احتراز عن الإجارة، فإن المستأجر يقبض مستأجرحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه.[العناية ٤٦٨/٧] **والإذن إلخ**: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: قبض بإذنه ومثله لا يوجب الضمان. [البناية ٤٧٥/١٢]

* روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث أنس رضي الله عنه. [نصب الراية ١١٨/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله عزوجل قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة شيئًا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسول الله! ولا الطعام قال: ذاك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم. [رقم: ٣٥٦٥، باب في تضمين العارية]

فلا يظهر فيما وراءه، **ولهذا** كان واجبَ الرد، **وصار** كالمقبوض على سَوْمِ الشراء. ولنا: أن **اللفظ** لا ينبئ عن التــزام الضمان؛ لأنه لتمليكِ المــنافع بغــير عوَض، أو **لإباحتها**، والقبض لم يقع **تعدياً**؛ لكونه مأذوناً فيه، **والإذنُ وإن** ثبت لأَجْل الانتفاع، فهو ما قبضه إلا للانتفاع، فلم يقع **تعدياً**، **وإنما وجب الردُّ** مؤنةً كنفقة المستعار، فإنها على المستعير لا لنقض القبض، **والمقبوضُ** على سوم الشراء **مضمون** بالعقد؛ لأن الأخذ في **العقد** له حكمُ العقد على ما عُرِفَ **في موضعه**.

قال: وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره، فإن آجره فعطب: ضمن؛ لأن الإعارةَ دون **الإجارة**، والشيءُ لا يتضمن ما هو فوقه،

ولهذا: ولكون الإذن ضرورياً.(البناية) **وصار إلخ**: فإنه وإن كان بإذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذ هناك ضمن، فكذا هنا.[البناية ١٢/ ٤٧٥] **اللفظ**: أي اللفظ الذي ينعقد به العارية.(العناية) **لإباحتها**: أي أو لإباحة المنافع على اختلاف القولين.(البناية) **تعدياً**: وإنما يوجب القبض الضمان إذا وقع تعدياً.(البناية) **والإذن**: هذا جواب عن قوله: والإذن ثبت إلخ.[البناية ١٢/٤٧٦]
تعدياً: فلا ضمان بدونه.(البناية) **وإنما وجب الرد إلخ**: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: إن قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض، فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب، فأجاب بأن ضمان الرد عليه إنما وجب؛ لأن منفعة القبض حصلت للمستعير كنفقة المستعار، فإنها على المستعير لا لنقض القبض حتى يوجب الضمان. ويدل على أن القبض تعد، بخلاف الغصب؛ فإن الرد فيه واجب لنقض القبض؛ لكونه بلا إذن.
والمقبوض: جواب عن قوله: وصار كالمقبوض.[البناية ١٢/ ٤٧٦] **مضمون إلخ**: أي لا يلزم بالقبض نفسه، ولكن بالقبض لجهة الشراء؛ إذ القبض لحقيقة الشراء مضمون بالعقد، فكذا جهته.[الكفاية ٧/ ٤٧٠]
العقد: أي الشروع في العقد بالمباشرة لبعض مقدماته له حكم نفس العقد، وتمامه أي من أخذ فيه بمعنى شرع فيه. **في موضعه**: قيل: يريد به نسخ طريقة الخلاف، وقيل: كتاب الإجارات من "المبسوط".[العناية ٧/ ٤٧٠]
الإجارة: لأن الإجارة عقد لازم دون الإعارة.[البناية ١٢/٤٧٩]

ولأنا **لو صحَّحناه** لا يصح إلا **لازماً**؛ لأنه حينئذ يكون بتسليطٍ من **المعير**، وفي وقوعه لازماً زيادةُ ضررٍ بالمعير لسدِّ باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة، فأبطلناه. فإن آجره ضمنه حين سلمه؛ لأنه إذا لم تتناوله العارية كان غصباً، وإن شاء المعيرُ ضمَّن المستأجرَ؛ لأنه قبضه بغير إذن المالك لنفسه، ثم إن ضمَّن المستعيرَ لا يرجع على **المستأجر**؛ لأنه ظهر أنه آجر ملكَ **نفسِه**، وإن ضمن المستأجرَ يرجع على المؤاجر إذا لم يعلم أنه كان عاريةً في يده؛ دفعاً لضرر الغرور، بخلاف ما **إذا علم**. قال: **وله** أن يُعيره إذا كان **لا يختلف** باختلاف المستعمل، وقال الشافعي رحمه الله: ليس له أن يُعيرَه؛ لأنه إباحةُ المنافع **على ما بينا من قبل**، والمباحُ له لا يملك الإباحةَ؛ **وهذا** لأن المنافعَ غيرُ قابلة للملك؛ لكونها معدومة، وإنما جعلناها موجودة في الإجارة **للضرورة**، وقد اندفعت **بالإباحة** ههنا،

لو صححناه: أي عقد إجارة المستعير. **لازما**: فإن الإجارة لا تكون إلا لازماً. **المعير**: لأن المروءة لا يكتسب إلا منه.(البناية) **المستأجر**: بعد الهلاك عند المستأجر. **نفسه**: لأنه ملكه بالضمان.(البناية) **إذا علم**: أي المستأجر بكونها عارية في يد المؤجر حيث لم يرجع عليه؛ لأنه لم يوجد منه الغرور. [البناية ٤٨٠/١٢]

وله: أي المستعير، معناه: أن للمستعير أن يعير المستعار إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون عن اختصاص ولاية الإعارة للمستعير بما إذا كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل إنما هو إذا صدرت الإعارة مقيدة بأن ينتفع به المستعير بنفسه، وأما إذا صدرت الإعارة مطلقة، فللمستعير ولاية الإعارة مطلقاً، سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل، أو مما لا يختلف به، وهذا مما أطبق عليه كلمة الفقهاء الحنفية.

لا يختلف إلخ: كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة.(العناية) **من قبل**: يعني في عنوان كتاب العارية.(البناية) **وهذا**: أي كون الإعارة إباحة.(العناية) **للضرورة**: أي ضرورة دفع حاجة الناس.(البناية) **بالإباحة**: فإذا اندفعت الضرورة بالإباحة لا يصار إلى التمليك. [البناية ٤٨٠/١٢]

ونحن نقول: هو تمليكُ المنافع على **ما ذكرنا**، فيملك الإعارة **كالموصى له بالخـــدمة، والمنافعُ** اعتبرت قابلةً للملك في الإجارة، فتُجْعَلُ كذلك في الإعارة؛ **دفعاً للحاجة، وإنما لا تجوز** فيما يختلف باختلاف المستعمِل؛ دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره. قال : **وهذا** إذا صدرت الإعارةُ **مطلقةً، وهي** على أربعة أوجه: أحدها: أن تكون مطلقةً في الوقت والانتفاع، فللمستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء؛ عملاً بالإطلاق. والثاني: أن تكون **مقيدةً** فيهما، فليس له أن يجاوز فيه ما **سماه**؛ عملاً بالتقييد إلا إذا كان خلافاً **إلى مثل ذلك**،أو إلى **خير منه**،

ما ذكرنا: يعني في عنوان كتاب العارية. [البناية ١٢/٤٨٠] **كالموصى له بالخدمة:** أي جاز له أن يعير لتملكه المنفعة. [العناية ٧/٤٧١] **والمنافع إلخ:** هذا جواب عن قوله: والمنافع غير قابلة للملك، وتقريره: إنا لا نسلم أنها غير قابلة للملك، فإنها تملك بالعقد كما في الإجارة. [البناية ١٢/٤٨١]

دفعاً للحاجة: يعني أن الناس كما يحتاجون إلى الانتفاع بالشيء لأنفسهم كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم بذلك الشيء، وعند كون الإعارة إباحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية، فلا تندفع حاجتهم الأخرى، فضرورة دفع حاجتهم بالكلية دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الإجارة.

وإنما لا يجوز إلخ: جواب عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل، وبين ما لا يختلف. [البناية ١٢/٤٨١] **وهذا** [أي ما ذكر من ولاية الإعارة للمستعير (العناية)]: الإشارة لا تعود إلى المسألة المتقدمة، بل إلى أن للمستعير أن ينتفع بالعارية ما شاء إذا أطلقت العارية. **مطلقة:** أي عن الوقت والانتفاع. [الكفاية ٧/٤٧٢]

وهي: أي الإعارة بيان لأقسام الإعارة. **مقيدة:** بأن قيدها بيوم، ونص على نوع منفعة. [الكفاية ٧/٤٧٣] **سماه:** من الوقت والمنفعة.(العناية) **إلى مثل ذلك:** كمن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من هذه الحنطة، فحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة أخرى. [البناية ١٢/٤٨١] **خير منه:** نحو ما إذا شرط حمل الحنطة، فحمل عليه الشعير؛ لأن كيل الشعير أخف وزناً من كيل الحنطة؛ لأنها أصلب من الشعير. [الكفاية ٧/٤٧٣]

والحنطةُ **مثل الحنطة** والثالث: أن تكون مقيدةً في حقِّ الوقت مطلقةً في حق الانتفاع. والرابع: عكسه، وليس له أن يتعدى ما **سماه**، فلو استعار دابةً، ولم يُسَمِّ شيئاً: له أن يحمل، ويعير غيرَه للحمل؛ لأن الحمل لا يتفاوت، **وله أن يَرْكَبَ**، ويُرْكِبَ غيرَه، وإن كان الركوبُ **مختلفاً؛ لأنه لما أطلق** فيه، فله أن يعيِّنَ، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيرَه؛ لأنه تعين ركوبُه، ولو أركب غيرَه ليس له أن يركبه حتى لو **فعله ضمن**؛ لأنه تعين الإركاب. قال: **وعارية** الدراهمِ والدنانير والمكيل والموزونِ والمعدود **قَرْض**؛ لأن الإعارةَ تمليكُ المنافع، ولا يمكن الانتفاعُ بها إلا باستهلاك **عينها**، فاقتضى تمليكَ العين ضرورة، وذلك بالهبة والقرض، والقرضُ **أدناهما** فيثبت، أو لأن من قضية الإعارة الانتفاعَ وردَّ العين، فأقيم ردُّ المثل مقامه،

الثالث المستعير المستعير بنفسه القدوري انتفاع المستعير إلى المعير رد العين

مثل الحنطة [أي في حق الحمل على الحنطة]: أشار بهذا إلى عدم اشتراط كون الحنطة المحمولة حنطة المستعير أو غيره، فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير أو غيره عينها المعير أو لم يعينها.(البناية)
سماه: أي ما عينه المعير في الوجهين الآخيرين.(البناية) وله أن يركب إلخ: معناه: إن شاء ركب بنفسه، وإن شاء أركب غيره؛ لأنه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده: حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره. [الكفاية ٤٧٣/٧]
مختلفا: لأن الناس يتفاوتون في الركوب. [البناية ٤٨٢/١٢]
لأنه لما أطلق إلخ: يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعيين المنتفع مفوضاً إليه، فإن شاء عين نفسه، وإن شاء عين غيره، وأيهما عينه يتعين كما إذا عينه المالك.(الكفاية) فعله: يعني لو ركبه بنفسه بعد أن أركب غيره. [البناية ٤٨٢/١٢] ضمن: وهذا اختيار فخر الإسلام ﷺ، وأما على قول غيره فله أن يركبه بعد الإركاب. [الكفاية ٤٧٣/٧-٤٧٤] وعارية: بأن قال: أعرتك دراهمي. قرض: يعني بمنـزلة قوله: أقرضتك. [البناية ٤٨٣/١٢] عينها: بناء على الأكثر الأغلب.
أدناهما: لكونه متيقنًا به، أو لأن القرض أدناهما ضرراً؛ لأنه أقل ضرراً على المعطي؛ لأنه يوجب رد المثل، بخلاف الهبة، وما هو أقل ضرراً، فهو الثابت يقيناً. [الكفاية ٤٧٤/٧]

قالوا: هذا إذا أطلق الإعارةَ، أما إذا عيَّن الجهة بأن استعار الدراهم **ليعير بها** ميزاناً، **ويزيِّن بها** دكاناً: لم تكن قرضاً، ولا يكون **له** إلا المنفعةُ المسماة، فصار كما إذا استعار **آنية** يتجمل بها، أو سيفاً محلًّى يتقلدها. قال: وإذا استعار أرضاً ليبني فيها، أو ليغرس: جاز، وللمعير أن يرجع فيها، ويكلفه قلع البناء والغرْس. أما الرجوع: **فلما بينا**، وأما الجوازُ؛ فلأنها منفعة معلومة تُملَكُ بالإجارة، فكذا بالإعارة، وإذا صح الرجوعُ بقي المستعيرُ شاغلاً أرضَ المعير، فيُكلَّف تفريغَها. ثم إن لم يكن وقَّت العارية: فلا ضمان عليه؛ لأن المستعيرَ مغترٌّ غيرُ مغرور، حيث **اعتمد** إطلاقَ العقد من غير أن يسبق منه الوعد، وإن كان وقت العارية، ورجع قبل الوقت: صحّ رجوعه؛ **لما ذكرنا**، ولكنه يُكرَه؛ لما فيه من **خلف الوعد**. وضمن المعيرُ ما نقص البناء والغرسُ بالقلع؛ لأنه مغرور من جهته حيث وقَّت له، فالظاهرُ هو الوفاء بالعهد، فيرجع عليه؛ دفعاً للضرر عن نفسه.

ليعير بها: الصواب ليعاير، قال في "المغرب": وقوله: استعار دراهم يعير بها صنجاته، أي يُسوي، ثم قال: الصواب يعاير، يقال: عايرت المكاييل والموازين إذا قايستها، وذلك بأن تكون الدراهم موزونة بصنجة عنده، ولا يوجد تلك الصنجة، فيستعير هذه الدراهم ليسوي الميزان بها. (الكفاية) **ويزين بها إلخ:** بأن استعار الدراهم كثيرة توضع على الدكان حتى يظن الناس غناه، فيعاملوا معه. [الكفاية ٧/٤٧٤-٤٧٥]

آنية: الإناء: وعاء الماء، والجمع القليل آنية. **فلما بينا:** يعني عند قوله: وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء. (البناية) **اعتمد:** أي المستعير، إطلاق العقد وظن أنه تركها في يده مدة طويلة. (البناية) **لما ذكرنا:** من أن له الرجوع متى شاء. (البناية) **خلف الوعد:** وهو شعبة من النفاق. [البناية ١٢/٤٨٥]

وضمن المعير إلخ: يعني ينظر كم يكون قيمة البناء، والغرس إذا بقي إلى المدة المضروبة، فيضمن ما نقص من قيمته، يعني إذا كان قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً، وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين، فيرجع بثمانية دنانير. [الكفاية ٧/٤٧٦]

كذا ذكره القدوري رحمه الله في "المختصر"، وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله: أنه يضمن ربُّ الأرض للمستعير قيمةَ غرسه وبنائه، ويكونان له، إلا أن يشاء المستعيرُ أن يرفعهما، ولا يضمنه قيمتَهما فيكون له ذلك؛ لأنه ملكه، قالوا: إذا كان في القلع ضرر بالأرض، فالخيارُ إلى رب الأرض؛ لأنه صاحبُ الأصل، والمستعير صاحبُ **تبعٍ**، والترجيحُ **بالأصل**. ولو استعارها ليزرعها: لم تؤخذ **منه** حتى **يحصد** الزرع، وقّت أو لم يُوقّت؛ لأن له نهايةً معلومةً، وفي الترك بالأجر **مراعاةُ الحقين**، بخلاف الغرس؛ لأنه ليس له **نهاية معلومة**، فيقلع دفعاً للضرر عن المالك. قال: وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير؛ لأن الردَّ واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرةُ **مؤنةُ الرد**، فتكون عليه، وأجرةُ رد العين المستأجرة على المؤاجر؛ لأن الواجبَ على المستأجر التمكينُ، والتخليةُ دون الرد، فإن منفعةَ قبضه سالمة للمؤاجر **معنى**، **فلا يكون عليه** مؤنةُ رده، وأجرةُ ردّ العين المغصوبة على الغاصب؛ لأن الواجب عليه الردُّ والإعادة إلى يد المالك؛ دفعاً للضرر عنه،

كذا: يريد به ضمان ما نقص.(العناية) **تبع**: وهو الغرس أو البناء.(البناية) **بالأصل**: وفي نسخة: للأصل.
منه: بل تترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل.(العناية) **يحصد**: من الإحصاد، يقال: أحصد الزرع إذا حان حصاده. [البناية ٤٨٧/١٢] **مراعاة الحقين**: لأنه إنما يترك بالأجر هكذا قالوا؛ كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً، ولا يفوت زراع الأرض؛ فيعتدل النظر من الجانبين، كما في الإجارة والزرع لم يدرك بعد، فإن ثمة يترك الأرض بالأجر مراعاة للجانبين، كذا ههنا. [الكفاية ٤٧٧/٧]
له نهاية معلومة: فيكون ضرراً في الجانبين، فيرجح صاحب الأصل.(الكفاية) **مؤنة الرد**: فمن وجب عليه الرد وجب أجره عليه. **معنى**: لأنه سلم له ما شرط له من أجرة العين.(البناية) **فلا يكون عليه إلخ**: لأنه يتوصل به إلى ملك الآجر أكثر ما فيه؛ لأن لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الآجر أقوى؛ لأنه مالك للعين، وملك المستأجر في المنفعة، والمنفعة تابعة للعين. [العناية ٤٧٧/٧-٤٧٨]

فتكون مؤنتُه عليه. قال: وإذا استعار دابةً فردّها إلى إصطبل مالكها، فهلكت: لم يضمن، وهذا استحسان، وفي القياس: يضمن؛ لأنه ما رَدَّها إلى مالكها بل ضيَّعها، وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن **ردَّ العواري** إلى دار المالك معتاد، كآلة البيت تعار، ثم تُرَدُّ إلى الدار، ولو ردها إلى المالك، **فالمالكُ يردُّها** إلى المَرْبَطِ، فصحَّ ردُّه، وإن استعار عبداً، فردّه إلى دار المالك، ولم يُسلِّمْه إليه: لم يضمن؛ **لما بينا**.

ولو ردّ المغصوب، أو الوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه: ضمن؛ لأن الواجب على الغاصب فسخُ فعِله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعةُ لا يرضى المالكُ بردِّها إلى الدار، ولا إلى يد مَنْ في العيال؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه، بخلاف العواري؛ لأن فيها **عرفاً**، حتى لو كانت العاريةُ عِقْدَ جَوْهَرٍ لم يردَّها إلا إلى المعير؛ لعدم ما ذكرناه من العرف فيه. **قال:** ومن استعار دابة، فردها مع عبده أو أجيره: لم يضمن. والمراد بالأجير: أن يكون مسانهةً أو مشاهرةً؛ لأنها أمانة، فله أن يحفظها بيد مَنْ في عياله كما في الوديعة، بخلاف الأجير مياومةً؛ لأنه ليس في عياله. وكذا إذا ردّها مع عبدِ ربِّ الدابة أو أجيره؛ لأن المالك يرضى به، ألا ترى أنه لو رده إليه، فهو يرده إلى عبده،

رد العواري: عارية - بتشديد الياء وقد يخفف - كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، وعواري مشددة ومخففة جمع. **فالمالك يردها إلخ:** فيكون مسقطاً مؤنة الرد عن المالك لا متعدياً، ولا يضمن المرء بالاحسان. [الكفاية ٤٧٨/٧] **لما بينا:** أشار به إلى قوله: لأن رد العواري إلخ.(البناية) **ولو رد إلخ:** هذه من مسائل "مختصر القدوري"، إلا أنه ليس فيه لفظ المغصوب.(البناية) **عرفاً:** أي لأن الرد إلى دار المالك في العارية عرف. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٤٩٠/١٢]

وقيل: **هذا** في العبد الذي يقوم على الدواب، **وقيل: فيه** وفي غيره، وهو الأصح؛ لأنه إن كان لا يدفع **إليه** دائماً يدفع إليه أحياناً، وإن كان ردَّها مع أجنبي: **ضمن**، ودلَّت المسألة على أن المستعير **لا يملك الإيداعَ** قصداً كما قال بعض المشايخ رحمهم الله، وقال **بعضهم: يملكه**؛ لأنه دون الإعارة، **وأوَّلوا** هذه المسألة **بانتهاء** الإعارة؛ لانقضاء المدة. قال: ومن أعار أرضاً **بيضاء** للزراعة: يكتب إنك أطعمتني عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يكتب إنك أعرتني؛ لأن لفظةَ الإعارة موضوعة لـــه، والكتابةُ بالموضوع أولى كما في إعارة **الدار**،

هذا: أي عدم الضمان بالرد إلى عبد رب الدابة.(البناية) **وقيل فيه**: أي قيل: عدم الضمان في العبد الذي يقوم على الدواب، وفي غيره. [البناية ٤٩٠/١٢] **إليه**: أي إلى عبده الذي لا يقوم على الدواب.(البناية) **ضمن**: إذا هلك؛ لأنه ليس بنائب عن المالك، فصار متعدياً.(البناية) **لا يملك الإيداع إلخ**: لأنه لما وضعها في يد أجنبي للرد يكون وديعة، فعلم أنه لا يملك الإيداع؛ إذ لو ملكه لما ضمن. [الكفاية ٤٧٨/٧] **بعضهم**: وهم مشايخ العراق. [البناية ٤٩١/١٢]

يملكه: أي يملك المستعير الإيداع؛ لأنه دون الإعارة أي لأن الإيداع دون الإعارة؛ لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعاً، وتمليك المنافع؛ فلأن يملك الإيداع، وليس فيه تمليك المنافع أولى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث والفضلي رحمه الله. وفي "الكافي": وعليه الفتوى. [البناية ٤٩١/١٢] **وأولوا إلخ**: يعني أن المشايخ الذين قالوا: بأن المستعير يملك الإيداع أولوا هذه المسألة، وهي قوله: وإن ردها مع أجنبي ضمن المستعير، وإنما ضمن المستعير ههنا؛ لأنه لم يبق مستعيراً بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع إلى آخر بعد فراغه من استعماله. ونحن إنما قلنا بجواز الإيداع للمستعير إذا كان قائماً على كونه مستعيراً، وههنا لم يبق مستعيراً، وبقيت العارية في يده وديعة، وليس للمودع أن يودع غيره، فإذا أودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق. [الكفاية ٤٧٩/٧]

بانتهاء إلخ: بأن كانت الإعارة موقتـــة، ومضى الوقت، وبقي في يد المستعير وديعة، والمودع لا يملك الإيداع، فوجب الضمان باعتبار الودع. **بيضاء**: خالية عن الزراعة. **الدار**: حيث لا يكتب السكنى.(البناية)

وله: أن لفظةَ الإطعام أدلُّ على المراد؛ لأنها تختص بالزراعة، والإعارةُ تنتظمها، وغَيْرَها كالبناء **ونحوه**، فكانت الكتابةُ بها أولى، بخلاف الدار؛ لأنها لا تعار إلا **للسكنى**، والله أعلم بالصواب.

ونحوه: مثل نصب الفسطاط. [البناية ١٢/٤٩١] للسكنى: والغرض يصير معلوماً بقوله: أعرتني، وكذا في الثوب.(البناية)

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع؛ لقوله ﷺ: "تَهَادَوْا تَحَابُّوا"،* وعلى ذلك انعقد الإجماع، وتصح بالإيجاب والقبول والقبض، أما الإيجاب والقبول؛ فلأنه عقدٌ،
كقوله: قبلت

كتاب الهبة: ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة، وهو الترقي من الأدنى إلى الأعلى، ولأن العارية كالمفرد والهبة كالمركب؛ لأن فيها تمليك العين مع المنفعة. هي في اللغة أصله من الوهب، ومعناها إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالاً أو غيره، يقال: وهب له مالاً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾، ويسمى الموهوب هبة وموهوبة، واتهبه منه قبله، واستوهبه سأله وطلبه. [نتائج الأفكار ٤٧٩/٧] وفي الشرع: هو تمليك المال بلا عوض، وأهلها أهل التبرع، وهو الحر المكلف، وركنها: الإيجاب والقبول؛ لأنها عقد، وقيام العقد بالإيجاب والقبول؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله، وإنما يحنث لو حلف أن لا يهب، فوهب ولم يقبل؛ لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مقدور له، وهو الإيجاب لا القبول؛ لأنه فعل الغير، وشرطها: أن يكون الموهوب مقسوماً محرزاً، وحكمها: ثبوت الملك.

الهبة: هي تمليك العين بلا عوض، أي بلا شرط عوض لا أن عدم العوض شرط لينتقض بالهبة بشرط العوض. تحابوا: - بتشديد الباء المضمومة - وهو أيضاً خطاب للجماعة، وأصله تحابون، ولكن سقطت النون؛ لأنه جواب الأمر، وأصله تحاببوا؛ لأنه من التحابب من المحبة، أدغمت الباء في الباء. [البناية ٤٩٤/١٢] ذلك: أي كون الهبة مشروعاً. وتصح بالإيجاب [كقوله: وهبت] إلخ: أما ركنها: فقد اختلف المشايخ فيه، قال شيخ الإسلام خواهر زاده في "مبسوطه": هو مجرد إيجاب الواهب، وهو قوله: وهبت، =

* تكلف شيخنا علاء الدين مقلداً لغيره، فعزاه للفردوس دون غيره، وهذا عجز، فقد أخرجه أصحاب الكتب المشهورة من حديث أبي هريرة ، ومن حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث عائشة ، وروي مرسلاً. [نصب الراية ١٢٠/٤] أخرجه مالك في "الموطأ" عن عطاء بن أبي مسلم عبد الله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: "تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء" [رقم: ٧٠٦-٧٠٧، باب ما جاء في المهاجرة]

والعقدُ ينعقد بالإيجاب والقبول، والقبضُ لابد منه لثبوت الملك، وقال مالك رحمه الله: يثبت الملكُ فيه قبل القبض اعتباراً **بالبيع**، وعلى هذا الخلاف **الصدقة**. ولنا: قوله عليه السلام: "لا تجوز الهبةُ إلا مقبوضةً"،* **والمراد** نفي الملك؛ لأن الجوازَ بدونه ثابت، ولأنه عقدُ تبرع، **وفي إثبات** الملك قبل القبض (القبض بالإجماع) **إلزامُ** المتبرع شيئاً لم يتبرع به، وهو **التسليم**، فلا يصح، **بخلاف الوصية**؛ لأن أوانَ ثبوت الملك فيها (في الوصية) بعد الموت، ولا إلزامَ على المتبرع؛

= ولم يجعل قبول الموهوب له ركناً؛ لأن العقد ينعقد بمجرد إيجاب الواهب، ولهذا قال علماؤنا: إذا حلف لا يهب، فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب "التحفة": ركنها: الإيجاب والقبول، ووجهه: أن الهبة عقد، والعقد هو الإيجاب والقبول.

والعقد: قلت: نعم، هو عقد لكنه عقد تبرع، فيجب أن يتم بالتبرع نص على ذلك المصنف في كتاب الرهن، بقوله: الركن هو الإيجاب؛ لأنه عقد تبرع، فيتم بمجرد الإيجاب كالهبة والصدقة، فافهم.

بالبيع: فإنه يملك المشتري قبل القبض. **الصدقة:** فعندنا يشترط فيها القبض خلافاً لمالك رحمه الله (البناية)

والمراد: أي المراد من قوله عليه السلام: "لا يجوز الهبة إلا مقبوضة". [البناية ٤٩٧/١٢]

وفي إثبات إلخ: لأنه لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب التسليم على المتبرع به، وإيجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات، بخلاف المعاوضات. [الكفاية ٤٨١/٧]

إلزام إلخ: هذا إنما يتم إذا كان التسليم لازماً للملك، وليس كذلك؛ فإن من باع شيئاً باتاً يصير المبيع ملكاً للمشتري ولا يجب التسليم قبل قبض الثمن، فيجوز أن لا يجب التسليم ههنا أيضاً؛ لئلا يلزم المتبرع ما لم يلتزمه، وفائدة ثبوت الملك يظهر بعد موت المتبرع بدون الرجوع.

التسليم: لأن من ضرورات الملك التسليم.(البناية) **بخلاف الوصية إلخ:** لما قاس مالك رحمه الله الهبة على الوصية، والوقف في عدم اشتراط القبض أجاب عن ذلك بقوله: بخلاف إلخ. [البناية ٤٩٨/١٢]

* غريب. [نصب الراية ١٢١/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن إبراهيم قال: الهبة لا تجوز حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض. [١٠٧/٩، باب الهبات]

لعدم أهلية اللزوم، وحقُّ الوارث متأخر عن الوصية، **فلم يملكها**. قال: فإن قبضها الموهوبُ له في المجلس بغير أمرِ الواهب: جاز استحساناً، وإن قبض بعد الافتراق: لم يَجُزْ إلا أن يأذن له الواهبُ في القبض. والقياس: أن لا يجوز **في الوجهين**، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القبضَ تصرف في ملك الواهب؛ إذ ملكُه قبل القبض **باقٍ**، فلا يصح بدون إذنه. ولنا: أن القبضَ بمنـــزلة القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوتُ **حكمه** وهو الملك، والمقصودُ **منه** إثباتُ الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطاً لـــه على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأنا إنما أثبتنا التسليطَ فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق **به**، **بخلاف ما** إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن **الدلالةَ** لا تعمل في مقابلة **الصريح**. قال: وتــــعقدُ الهبة بقوله: وهَبْتُ، ونَحَلْتُ، وأعطيتُ؛ لأن الأول صريح فيه، والثاني مستعمل فيه، قال عليه السلام: "أكُلَّ أولادك نحلتَ مثلَ هذا"،* وكذا **الثالث**، يقال: أعطاك الله، ووهبك الله بمعنى واحد.

فلم يملكها: أي الوصية، أي مال الوصية.(البناية) **في الوجهين**: أي فيما إذا قبض في المجلس بغير إذن الواهب، وفيما إذا قبض بعد الافتراق بدون إذنه.(البناية) **باق**: بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع والإعتاق.(البناية) **حكمه**: كما لا يثبت الملك في البيع إلا بالقبول.(البناية) **منه**: أي مقصود الواهب من عقد الهبة.(البناية) **به**: أي بالقبول، وهو القبض.(البناية) **بخلاف ما إلخ**: بأن قال له: لا تقبض.

الدلالة: أراد بالدلالة: الإذن الحاصل من إيجاب الواهب للقبض. [البناية ٥٠٠/١٢] **الصريح**: هو قوله: لا تقبض.(البناية) **الثالث**: أي هو أيضاً مستعمل في عقد الهبة مجازًا. [البناية ٥٠١/١٢]

*أخرجه الأئمة الستة. [نصب الراية ١٢٢/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً، فقال: أكل ولدك نحلت مثله، قال: لا، قال: فارجعه. [رقم: ٢٥٨٦، باب الهبة للولد]

وكذا تنعقد بقوله: أطعمتك هذا الطعام، وجعلت هذا الثوب لك، **وأعمرتك هذا** الشيء، وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة. أما الأول؛ فلأن الإطعام **إذا أُضِيف** إلى ما يُطْعَمُ عينُه **يراد به** تمليكُ **العين**، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هـــذه الأرض، حيث يكون عاريـــةً؛ لأن عينَهـــا لا يطعم، **فيكون المرادُ** أكْلَ غَلَّتِها. وأما الثاني؛ فلأن حرف "اللام" للتمليك، وأما الثالث؛ فلقوله ﷺ: "فمن أَعْمَرَ **عُمْرَى**، فهي للمُعْمَرِ له، **ولورثته من بعده**".* وكذا إذا قال: جعلت هذه الدار لك عُمْرى؛

وأعمرتك هذا إلخ: أي جعلت لك هذا الشيء مدة عمرك، فإذا مت أنت فهو لي. يقال: أعمرته الدار، قال له: هي لك عمرك، ومنه أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومنه العمرى. [الكفاية ٧/٤٨٥] إذا أضيف إلخ: مراده مطلقاً بالإضافة إلى ما يطعم عينه أن يذكر ما لم يطعم عينه، ويجعل مفعولاً ثانياً، وأما في آية الكفارة، أي قوله تعالى: ﴿إطعام عشرة مساكين﴾، فالأمر ليس كذلك، فالإطعام على أصل وضعه وهو الإباحة، أي جعل الغير طاعماً لا جعله مالكاً.

يراد به: هذا يخالف ما في المحيط البرهاني نقلاً عن الأصل من أنه لو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال: فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل: فاقبضه، فتحتمل الهبة والعارية. العين: بغير عوض، فيكون هبة. [البناية ١٢/٥٠١] فيكون المراد إلخ: أقول: وإن أمكن أن يراد بالإطعام المضاف إلى مثل الأرض تمليك العين مجازاً لكن هذا التجوز ليس بمتعارف في مثل ذلك، وإنما المتعارف أن يراد إطعام الغلة على طريق ذكر المحل، وإرادة الحال، وكلام العاقل إنما يجب حمله على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ.

عمرى: العمرى أن يقول لصاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك. ولورثته من بعده: أي لورثة المعمر له من بعد موت المعمر له، يعني يثبت به الهبة، ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع. [الكفاية ٧/٤٨٥، ٤٨٦]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن جابر. [نصب الراية ٤/١٢٣] أخرج مسلم في "صحيحه" عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه". [رقم: ١٦٢٥، باب العمرى]

لما قلنا. وأما الرابع؛ فلأن الحمل هو الإركابُ حقيقةً، فيكون عاريةً، لكنه يحتمل الهبةَ، يقال: حمل الأميرُ فلاناً على فرس، ويراد به التمليكُ، **فيحمل** عليه عند نيته. ولو قال: كَسَوْتُك هذا الثوبَ يكون هبة؛ لأنه يراد به التمليك، قـــال الله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، ويقال كسا الأمير فلاناً ثوباً، أي: ملكه منه، ولو قال: منحتك هذه الجارية، كانت **عارية**؛ **لمـــا روينا من قبل**. ولو قال: داري لك هبةً سكنى، أو **سكنى** هبة: فهي عارية؛ **لأن العارية** محكمة في تمليك المنفعة، والهبةُ تحتملها، وتحتمل تمليكَ العين، فيُحْمَلُ المحتمل على المحكم. وكذا إذا قال: عـــمرى سكنى، أو نُحْلى سكنى، أو سكنى **صدقة**، أو صدقة **عارية**، أو عارية **هبة**؛ **لمـــا قدمناه**.

لما قلنا [أشار به إلى قوله: فلأن وهو أن حرف اللام للتمليك (البناية ١٢ ٥٠٢)]: إشارة إلى قريبه، وهو قوله: فبقوله ﷺ "فمن أعمر عمرى، فهي للمعمر له، ولورثته من بعده"، ويدل على هذا ذكر هذه الصورة في ذيل الثالث. **فيحمل إلخ**: وهذا الحمل مجاز لغوي وحقيقة عرفية
عارية. لكن إذا نوى التمليك يثبت؛ لأنه محتمل كلامه. [البناية ١٢ ٥٠٣] **لما روينا**: أراد به ما ذكره في كتاب العارية من قوله ﷺ: "المنحة مردودة". [الكفاية ٧ ٤٨٦-٤٨٧] **سكنى**: السكنى مصدر سكن الدار، وفيها إذا قام، أو اسم بمعنى الإسكان كالرقبى وهي في قولهم. داري لك سكنى في محل النصب على الحال على معنى سكنته، أو مسكوناً فيها. **لأن العارية إلخ**: كان من حقه أن يقول: لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة، فلعله توهم أن المذكور قبله هبة عارية، أو عارية هبة، فعلل بذلك، أو لأن قوله: سكنى عارية، فذكر العارية في التعليل مكان السكنى؛ لدلالة السكنى على العارية. [الكفاية ٧ ٤٨٧]
صدقة: بأن قال: داري لك سكنى صدقة.(البناية) **عارية**: بأن قال: داري لك صدقة عارية.(البناية)
هبة: بأن قال: داري عارية هبة. [البناية ١٢/٥٠٤] **لما قدمناه**: إشارة إلى قوله: لأن العارية محكمة في تمليك المنفعة؛ وذلك لأن لام الملك يحتمل تمليك المنفعة، فكان أول كلامه محتملاً تمليك السكنى. وقوله: سكنى محكم في تمليك المنفعة؛ لأنه لا يحتمل تمليك الرقبة، أو أنه خرج تفسيراً لأول الكلام، فيتغير به حكم أول الكلام، فصار المحكم قاضياً على المحتمل، فكأنه قال: لك سكنى داري، فيكون عارية. [الكفاية ٤٨٧/٧]

ولو قال: هبة تسكنها، فهي هبة؛ **لأن قوله: "تسكنها" مَشورة، وليس بتفسير له، وهو تنبيه على المقصود**، بخلاف قوله: "هبة سكنى"؛ **لأنه تفسير له**. قال: **ولا تجوز الهبةُ فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، وهبةُ المشاع فيما لا يقسم** جائزة.

وليس بتفسير له إلخ: لأن قوله: تسكنها فعل، وأنه لا يصلح تفسيراً للمذكور سابقاً، ولكنه مشورة أشار به عليه في ملكه، فإن شاء قبل مشورته، وسكنها، وإن شاء لم يقبل. وهو بيان لمقصوده أنه ملكه الدار ليسكنها، وهذا معلوم، وإن لم يذكره، فلا يتغير به حكم التمليك بمنـزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله، أو هذا الثوب لك تلبسه. [الكفاية ٤٨٧/٧] **المقصود:** أنه ملكه الدار عمره ليسكنها.(البناية) **لأنه تفسير له:** أي لأن قوله: سكنى اسم، فجاز أن يكون تفسيراً لاسم آخر، فيتغير به أول الكلام كما في الاستثناء والشرط، فيكون عارية. [البناية ٥٠٤/١٢]

ولا يجوز إلخ: ومعنى قوله: لا يجوز الهبة لا يثبت الملك فيه إلا محوزة مقسومة؛ لأن الهبة في نفسها فيما يقسم يقع جائزة، ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزاً؛ فإنه إذا وهب مشاعاً فيما يقسم، ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك، فعلم بهذا أن هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقف إثباتها الملك على الإفراز، وبالتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الإفراز لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار. [العناية ٤٨٧/٧-٤٨٨]

فيما يقسم: يعني مما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى منتفعاً بعد القسمة أصلاً كعبد واحد، ودابة واحدة، أو لا يبقى منتفعاً بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير، والحمام الصغير والرحى، ويعني بالمقسوم أن يبقى منتفعاً قبل القسمة وبعدها. **إلا محوزة** [أصل الحوز للجمع كذا في "المغرب"] **إلخ:** يعني بالحوز أن يكون مفرغاً عن أملاك الواهب وحقوقه، وقد احترز به عما إذا وهب التمر على النخيل دون النخيل، أو وهب الزرع في الأرض دون الأرض؛ لأن الموهوب ليس بمحوز، أي ليس بمقبوض على الكمال، لاتصاله بملك الواهب. [الكفاية ٤٨٧/٧-٤٨٨]

مقسومة: احتراز عن المشاع؛ فإنه إذا جاز وقبض التمر الموهوب على النخيل، وكان التمر مشتركاً بينه وبين غيره لا يجوز أيضاً؛ لأنه غير مقسوم. [الكفاية ٤٨٨/٧] **فيما لا يقسم:** معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة؛ لأن المشاع غير مقسوم، فيكون معناه ظاهراً، هبة النصيب غير المقسوم فيما هو غير مقسوم جائزة، وذلك ليس على ما ينبغي، وتصحيحه بما ذكر. [العناية ٤٨٨/٧]

وقال الشافعي رحمه الله: تجوز **في الوجهين**؛ لأنه عقدُ تمليكٍ فيصح في المشاع وغيره كالبيع **بأنواعه**؛ **وهذا** لأن المشاع قابل لحكمه، وهو الملك، **فيكون** محلاً له، **وكونه تبرعًا** لا يبطله الشيوعُ **كالقرض والوصية**. ولنا: أن القبضَ **منصوص** عليه في الهبة، **فيُشْترط كمالُه**، والمشاعُ لا يقبله إلا بضم **غيره إليه**، وذلك غير **موهوب**، ولأن في **تجويزه إلزامَه** شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمةُ، **ولهذا امتنع جوازُه** قبل القبض؛ كيلا يلزمه **التسليمُ**، بخلاف ما لا يقسم؛ لأن القبضَ القاصرَ هـــو الممكنُ، فيكتفى به،

في الوجهين: أي فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل. [البناية ٥٠٦/١٢] **بأنواعه**: يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم، فإن الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالإجماع. [العناية ٤٨٨/٧] **وهذا**: أي صحته في المشاع. **وكونه تبرعا إلخ**: يعني أن الشيوع في القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع في الهبة. **كالقرض**: فصورة قرض المشاع: أنه لو دفع ألف درهم مثلاً إلى آخر على أن يكون نصفه قرضاً عليه، ونصفه بضاعة، أو يعمل في نصف الآخر بشركة، فإنه يجوز مع أن القبض شرط بوقوع الملك في القرض، ولا تشترط القسمة فيه. [الكفاية ٤٨٨/٧-٤٨٩]

والوصية: بأن أوصى لرجلين بألف درهم. [البناية ٥٠٦/١٢] **منصوص**: بما روينا من قوله عليه السلام: "لا تصح الهبة إلا مقبوضة". (العناية) **فيشترط كماله**: لأن التنصيص يدل على الاعتناء بوجوده، وقبض المشاع ناقص؛ لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه أي بضم غير الموهوب إلى الموهوب، أو بالعكس؛ فإن كلامه يحتملها، والغير غير موهوب، وغير ممتاز عن الموهوب، فكل جزء فرضته يشتمل على ما وجب قبضه، وما لا يجوز قبضه، فكان مقبوضاً من وجه دون وجه، وفيه شبهة العدم النافية للاعتناء بشأنه. [العناية ٤٨٨/٧]

غيره إليه: أي غير الموهوب إلى الموهوب. (البناية) **موهوب**: وغير ممتاز عن الموهوب. (البناية) **تجويزه**: أي في تجويز عقد الهبة في المشاع. (البناية) **إلزامه إلخ**: أي الواهب، وتجويز ذلك لا يجوز؛ لزيادة الضرر. [العناية ٤٨٩/٧]

ولهذا: أي ولأن في تجويز هذا العقد إلزام ما لم يلتزم. (البناية) **امتنع جوازه**: الظاهر أن المراد بالجواز: النفاذ، وإلا فالهبة قبل القبض ليست باطلة، وامتناع الجواز يوجب بطلانها. **التسليم**: وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة. [البناية ٥٠٧/١٢]

ولأنه لا تلزمه مؤنةُ القسمة، والمهايأةُ تلزمه فيما لم يتبرع به، وهو **المنفعة**، والهبةُ لاقت العينَ، **والوصيةُ ليس** من شرطها القبضُ، وكذا البيع الصحيح، والبيعُ الفاسد، والصرف، والسلم، **فالقبضُ فيها غيرُ منصوص عليه**، ولأنها عقودُ ضمانٍ، فتناسب لزومَ مؤنة **القسمة**، والقرضُ **تبرع** من وجه، وعقد **ضمانٍ** من وجه، فشرطنا القبض القاصر فيه دون القسمة؛ **عملاً بالشبهين** على أن القبض غيرُ منصوص عليه **فيه**. **ولو وهب** من شريكه **لا يجوز**؛ لأن الحكم **يدار على** نفس الشيوع. قال: **ومن وهب**

المنفعة: لأن المهايأة قسمة المنافع. **والوصية ليس إلخ**: جواب عن قوله: والوصية. تقريره: أن الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه؛ لعدم تحققه في المشاع، والوصية ليست كذلك. [البناية ١٢/٥٠٨] **فالقبض فيها**: وإن كان، فالقبض شرطاً لملك.(البناية) **غير منصوص عليه**: أي في هذه البيوع حتى يرعى وجوده على أكمل الجهات، وقوله ... بيان التعيين، إلا أن التعيين في الثمن يكون بالقبض، ولأن القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء، والبقاء أسهل من الابتداء، ولا كذلك في الهبة، فإن التنصيص على القبض فيها؛ ليقع صحيحاً فافترقا. [الكفاية ٧/٤٩٠]

القسمة: بخلاف الهبة؛ فإنها عقد تبرع.(البناية) **تبرع**: بدليل أنه لا يصح من الصبي والعبد.(العناية) **ضمان**: فإن المستقرض مضمون بالمثل.(العناية) **عملاً بالشبهين**: أي شبه التبرع وشبه الضمان.(البناية) فشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض، ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة، وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان. [الكفاية ٧/٤٩١] **فيه**: أي في القرض يرعى وجوده على أكمل الجهات. [البناية ١٢/٥٠٩]

ولو وهب إلخ: هذا في الحقيقة جواب عن قول ابن أبي ليلى ... فإن عنده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يجوز من الشريك؛ لعدم استحقاق ضمان القسمة. [البناية ١٢/٥٠٩] **لا يجوز**: وإن لم يلزم فيه مؤنة القسمة. **يدار على إلخ**: وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع، فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لاقاه الهبة، وإنما يتم به وبغيره، وهو ما كان مملوكاً له، وما يشترط لإتمام العقد، فإنما يعتبر ثابتاً فيما يتناوله العقد دون غيره. [الكفاية ٧/٤٩١] **ومن وهب إلخ**: فكانت معلومة من ذلك، لكن أعادها تمهيداً لقوله: فإن قسمه وسلمه إلخ. [العناية ٧/٤٩١]

شقصًا مشاعًا: فالهبة **فاسدة؛ لما ذكرنا**، فإن قسّمه وسلّمه: جاز؛ لأن تمامه بالقبض،
عينا وأفرز نصيبه
وعنده لا شيوع. قال: ولو وهب دقيقاً في حنطة، أو دهناً في سمسم: فالهبة فاسدة،
قشوري
فإن طحن وسلّمه: لم يجز، وكذا السمنُ في اللبن؛ **لأن الموهوبَ معدوم**، ولهذا
حنطة لدقيق لكونه معدوما
لو استخرجه الغاصبُ **يملكه**، والمعدومُ ليس بمحل للملك، فوقع العقدُ باطلاً، فلا ينعقد إلا بالتجديد، بخلاف ما **تقدم**؛ لأن المشاع **محلٌّ للتمليك**، وهبةُ اللبن في الضَّرْع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض،

فاسدة: أي لا يثبت حكمها، وهو الملك، وإن اتصل به القبض مشاعاً، ويكون مضموناً على الموهوب له إذا قبض. [الكفاية ٤٩١/٧] **لما ذكرنا**: من أن الهبة فيما يقسم لا تجوز إلا محوزة مقسومة.(البناية)
وعنده لا شيوع: وبه تبين أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل، ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جازت. [العناية ٤٩١/٧]
لأن الموهوب معدوم [وقت عقد الهبة]: لأن الدقيق حادث بالطحن، والدهن بالعصر، ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكاً له؛ وهذا لأن قبل الطحن هو حنطة، والدقيق غير الحنطة، وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل، فعرفنا أنه أضاف العقد إلى المعدوم، فكان لغواً غاية ما في الباب أن الدهن يحصل بالسمسم والعصر، إلا أن العصر آخرهما وجوداً، فيضاف الوجود إليه كزراعة الحنطة يضاف إلى الزراع، وإن لم يكن بد من الحنطة والأرض. [الكفاية ٤٩٢/٧]
لأن الموهوب معدوم: لأنه ليس بموجود بالفعل، وإنما يحدث بالعصر والطحن، ولا معتبر بكونه موجوداً بالقوة؛ لأن عامة الممكنات كذلك، ولا تسمى موجودة. [العناية ٤٩٢/٧] **لو استخرجه إلخ**: بأن غصب سمسماً، فاستخرج دهنه، فإنه يملكه؛ لأنه وقت الغصب لم يكن موجوداً، فلم يرد عليه الغصب.(البناية)
تقدم: هو المشاع؛ فإنه لا يحتاج فيه إلى تجديد العقد. [البناية ٥١١/١٢]
محل للتمليك: لكونه موجوداً وقت العقد، ويتصور القبض فيه، لكن لا على سبيل الكمال، ولهذا يصح بيعه بالإجماع، والمانع فيه لمعنى في غيره، وهو العجز عن التسليم، فإذا زال المانع انقلب جائزاً. [البناية ٥١١/١٢]

والتمرُ في النخيل **بمنــــزلة المشاع**؛ لأن امتناعَ الجواز؛ **للاتصال**، وذلك يمنع القبض **كالمشاع**. قال: وإذا كانت العين في **يد الموهوب له**: ملكها بالهبة، **وإن لم يُجَدِّدْ فيها** قبضاً؛ لأن العين في قبضه، والقبضُ هو الشرط. بخلاف ما إذا باعـــه منه؛ لأن القبض في البيع مضمونٌ، فلا ينوب عنه قبضُ الأمانة، أما قبضُ الهبة فغيرُ مضمون، **فينوب عنه**.

وإذا وهب الأبُ لابنه الصغير هبة: **ملكها الابنُ** بالعقد؛ لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض **الهبة**، ولا فرق بين ما إذا كان في يده، أو في يد مودعه؛

بمنــــزلة المشاع: فإذا حلب اللبن وجز الصوف وسلمه، وقبضه الموهوب له جاز استحساناً كما في المشاع إذا وهبه وسلمه، وكذا لو قطع الثمر والزرع وسلمها. [البناية ١٢/٥١١-٥١٢] **للاتصال** [لا لكون هذه الأشياء معدومة (البناية)]: أي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع إمكان الفصل، وذلك يمنع القبض كالشائع. [الكفاية ٧/٤٩٢] **كالمشاع**: وفي نسخة: كالشائع، والشيوع يمنع فكذا الاتصال.

يد الموهوب له: بأن كانت وديعة أو عارية، أو نحوهما. [البناية ١٢/٥١٣]

وإن لم يجدد فيها [وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها (الكفاية)] **إلخ**: والأصل فيه: أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغاير: ناب الأعلى عن الأدنى، ولا ينوب الأدنى عن الأعلى. بيانه: هو أن الشيء إذا كان مغصوباً في يده أو مقبوضاً بالعقد الفاسد، فباعه منه بيعاً صحيحاً جائزاً لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق القبض؛ إذ كل واحد منهما مضمون. وكذلك إذا وهبه أيضاً لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لكون ذلك القبض أعلى، وهو كونه مضموناً، وكذلك إذا كان الشيء وديعة في يده، أو عارية، فوهبه مالكه من صاحب اليد، فإنه لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق القبضين؛ لأن كلا القبضين أمانة، ولو كانت وديعة عنده أو عارية، فباعه منه، فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان. [الكفاية ٧/٤٩٢-٤٩٣]

فينوب عنه: أي ينوب قبض الأمانة عن غير المضمون، وهو الهبة، وقد مر مستوفى. [البناية ١٢/٥١٣]

ملكها الابن إلخ: والقبض فيها بإعلام ما وهبه له، وليس الإشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطاً؛ لتحرز عن جحود الورثة بعد موته، أو جحوده بعد إدراك الولد. [العناية ٧/٤٩٣] **الهبة**: فلا يحتاج إلى قبض آخر. (البناية)

لأن يدَه كيده، بخلاف ما إذا كان **مرهوناً**، أو مغصوباً، أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ **لأنه في يد غيره**، أو في **ملك غيره**، **والصدقةُ** في هذا مثل الهبة. وكذا إذا وهبت لـــه أمه، **وهو في عيالها**، والأبُ ميت، ولا وصيَّ له، وكذلك كلُّ **مَنْ يَعُوله**، وإن وهب له أجنبي هبةً: تمت بقبض الأب؛ لأنه يملك عليه الدائرَ بين النافع والضائر، فأولى أن يملك النافع. وإن وُهبَ لليتيم هبة، فقبضها له وليُّه، وهو الوصيُّ لأب أو جدُّ اليتيم، أو وصيُّه: جاز؛

لأن يده: أي لأن يد المودع يد المودع حكماً، فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده.(الكفاية) **مرهوناً**: يعني إذا كان مال الأب مغصوباً، أو كذا وكذا، لم تتم الهبة بالعقد؛ لأنه في يد غيره في الرهن والغصب، أو في ملك غيره في البيع الفاسد. [الكفاية ٧/٤٩٣] **لأنه في يد غيره**: أي غير الأب، فلا ينوب قبض المرتهن، والغاصب عن قبض الهبة للولد. [البناية ٥١٤/١٢]

ملك غيره: أي غير الأب أراد به المبيع بيعاً فاسداً.(البناية) **والصدقة إلخ**: أراد أن الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما إذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة، فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز، بخلاف ما إذا تصدق بما في يد المرتهن، والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد، والتعليل هو التعليل. [البناية ٥١٥/١٢] **وهو في عيالها**: وقيد بقوله: وهو في عيالها؛ ليكون لها عليه نوع ولاية، وقيد بموت الأب، وعدم الوصي؛ لأن عند وجودهما ليس لها ولاية القبض. [العناية ٤٩٣/٧]

من يعوله: نحو الأخ والعم والأجنبي، أي إذا وهب الصغير من يعوله شيئاً، فهو كما إذا وهب الأب لابنه الصغير في حكم القبض. [الكفاية ٤٩٣/٧] وقال في "النهاية" وغيرها: أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء، ولكن ذكر في "الإيضاح" و"مختصر الكرخي" أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة، وهو الأب ووصيه، والجد أب الأب بعد الأب، ووصيه. وأما لو وجد واحد منهم، فلا، سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن، وسواء كان ذارحم محرم منه، أو أجنبياً؛ لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله، فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له، فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ، ألا ترى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع، فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة؛ لكونه من باب المنفعة.

لأن لهؤلاء ولايةً عليه؛ لقيامهم مقام الأب، وإن كان في حجر أمِّه: فقبضُها له جائز؛ لأن لها الولايةَ فيما يرجع إلى حفظه، وحفظ ماله، وهذا من بابه؛ لأنه لا يبقى إلا **بالمال**، فلابد من ولاية تحصيل النافع، **وكذا إذا كان** في حجر أجنبي يُربّيه؛ لأن له عليه يداً معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبيٌّ آخرُ أن ينزعه من يده، فيملك ما يتمحَّض نفعاً في **حقه**. وإن قبض الصبي الهبة بنفسه: **جاز**، معناه: إذا كان عاقلاً؛ لأنه نافع في حقِّه، وهو من أهله، وفيما وُهِبَ **للصغيرة** يجوز **قبضُ** زوجها لها بعد الزفاف؛ لتفويض الأب أمورَها إليه **دلالةً**، بخلاف **ما قبل الزفاف**، **ويملكه** مع حضرة الأب، بخلاف الأم، وكلِّ مَنْ يعولها غيرُها حيث لا يملكونه لا بعد موت الأب،

بالمال: أي لأن حفظ اليتيم لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس. (السعاية) **وكذا إذا كان إلخ**: أي يجوز للأجنبي الذي يربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الأربعة، وفي "المبسوط": وإذا ثبت أن للأجنبي الذي يعوله أن يقبض هبة الغير له، فكذلك إذا كان هو الواهب، فأعلمها وأبانها فهو جائز، وقبضه له قبض، ويستوي إن كان الصبي يعقل أو لا يعقل. [الكفاية ٧/٤٩٤-٤٩٥] **حقه**: ومن جملته قبول الهبة له.

جاز: أي استحساناً، وأما جواب القياس وهو قول الشافعي ﷺ لا يجوز قبض الصغير بنفسه؛ لأنه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصاً فيما يمكن تحصيله له بغيره، فإن اعتبار عقله للضرورة، وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره. [الكفاية ٧/٤٩٥] **للصغيرة**: ممن يجامع مثلها أم لا. **قبض**: ولو قبض الأب أيضاً صح لبقاء ولايته، وإن قبضت بنفسها جاز. [الكفاية ٧/٤٩٥] **دلالة**: حيث زفها إليه وهي صغيرة، وأقامه مقام نفسه في حفظها، وحفظ مالها، وقبض الهبة من حفظ المال. [البناية ١٢/٥١٧]

ما قبل الزفاف [لأنه قبل الزفاف لا يكون له عليها يد مستحقة. (البناية ١٢/٥١٧)]. لأن اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها، وإن له عليها يداً مستحقة، وذلك لا يوجد قبل الزفاف. [الكفاية ٧/٤٩٥]

ويملكه إلخ: أي يملك الزوج قبض الهبة مع حضرة الأب، احترز به عما ذكر في "الإيضاح": أن قبض الزوج لها إنما يجوز إذا لم يكن الأب حياً. [البناية ١٢/٥١٧]

أو غيبتِه غيبةً منقطعة **في الصحيح**؛ لأن تصرُّفَ **هؤلاء** للضرورة **لا بتفويض الأب**، ومع حضوره لا ضرورة. قال: وإذا وهب اثنان من واحد داراً: جاز؛ لأنهما سلَّماها جملةً، وهو قد قبضها جملةً، **فلا شيوع**، وإن وهبها واحد من اثنين: لا يجوز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصح؛ لأن هذه هبةُ الجملة منهما؛ إذ التمليكُ واحدٌ، فلا يتحقق الشيوع، **كما إذا رهن** من رجلين داراً. **وله**: أن هذه هبةُ النصف من كل واحد منهما، **ولهذا** لو كانت **الهبةُ** فيما لا يقسَم، فقَبِلَ أحدُهما: **صح، ولأن الملك يثبت** لكل واحد منهما في النصف، فيكون التمليكُ كذلك؛ لأنه حكمُه، **وعلى هذا الاعتبار** يتحقق الشيوعُ،

في الصحيح: يتعلق بقوله: حيث لا يمكنوها إلخ، وإنما قال في الصحيح؛ لأن فيه خلافاً، فإن شيخ الإسلام خواهر زاده قال في "مبسوطه": فمن مشايخنا من سوّى بين الزوج وبين الأجنبي والأم والجد والأخ، وقالوا: يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عيالهم، وإن كان الأب حاضراً كما في الزوج. **هؤلاء**: أي الأم وكل من يعولها. **لا بتفويض الأب**: احترز بقوله: لا بتفويض الأب عن تصرف الزوج؛ لما ذكرنا أن ولاية الزوج بتفويضه أمورها دلالة عليه. [البناية ٥١٨/١٢]

فلا شيوع: والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل، ثـم سلم النصف لا يجوز، ولو وهب النصف، ثم النصف، وسلم الكل جاز. [الكفاية ٤٩٦/٧] **كما إذا رهن إلخ**: فإنه يجوز، فالهبة أولى؛ لأن تأثير الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة، وبه قالت الثلاثة. [البناية ٥١٨/١٢] **وله**: هذا استدلال من جانب التمليك. [العناية ٤٩٥/٧]

ولهذا: أي ولأجل كون هذه الهبة هبة النصف من كل منهما.(البناية) **الهبة**: أي هبة الواحد للاثنين. **صح**: فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة.(العناية) **ولأن الملك يثبت إلخ**: وهو غير ممتاز، فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال. [العناية ٤٩٥/٧] **وعلى هذا الاعتبار**: [أي على اعتبار أن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف. (الكفاية)]: أي على اعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعاً يتحقق الشيوع، فتفسد الهبة. [البناية ٥١٩/١٢]

بخلاف **الرهن**؛ لأن حكمه الحبسُ، ويثبت لكلٍّ منهما كَمَلاً، فلا شيوع، ولهذا لو قضى دينَ أحدِهما لا يسترد شيئاً من الرهن. **وفي "الجامع الصغير"**: إذا تصدق على محتَاجَيْن بعشرة دراهم، أو وهبها لهما: جاز، ولو تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما: لم يجز، وقالا: يجوز للغنيين **أيضاً** جَعَلَ **كلَّ واحد منهما** مجازاً عن الآخر، والصلاحية ثابتة؛ لأن كلَّ واحد منهما تمليك بغير بدل، وفرَّق **بين الهبة والصدقة** في الحكم وفي "الأصل": **سوَّى**، **فقال: وكذلك الصدقة**؛ لأن الشيوع مانع في الفصلين؛ لتوقفهما على القبض، **ووجه الفرق** على هذه **الرواية**: أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى،

الرهن: جواب عما استشهدا به.(البناية) **وفي "الجامع الصغير" إلخ**: وذكر رواية "الجامع الصغير" لبيان ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الأصل؛ وذلك لأن رواية "الجامع الصغير" تدل على أن الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة، ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز؛ لأنه سوى بينهما حيث عطف وقال: وكذلك الصدقة. [العناية ٤٩٧/٧]
أيضاً: أي كما يجوز للفقيرين مطلقاً، فكذلك يجوز للغنيين مطلقاً. [البناية ٥١٩/١٢]
كل واحد منهما إلخ: حاصل هذا: أن أبا حنيفة ﷫ جعل الهبة مجازاً عن الصدقة إذا صادفت الفقير، والصدقة مجازاً عن الهبة إذا صادفت الغني لوجود المجاز؛ إذ كل منهما تمليك الغير بغير بدل. [البناية ٥١٩/١٢]
بين الهبة والصدقة: حيث جوز الصدقة على الفقيرين، ولم يجوز الهبة على الغنيين.(البناية) **سوى**: أي الحكم بين الصدقة والهبة.(البناية) **فقال**: يعني عقيب مسألة الهبة. [البناية ٥٢٠/١٢]
وكذلك الصدقة: [أي لا يجوز الصدقة على رجلين عنده كما لا يجوز الهبة] وهذا يدل على أن التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند أبي حنيفة ﷫ كالهبة؛ لتوقفهما على القبض، فوجب أن يستويا في هذا أيضاً؛ إذ المفسد واحد وهو الشيوع.[الكفاية ٤٩٧/٧-٤٩٨] **ووجه الفرق**: أي بين الهبة من اثنين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة ﷫، وبين الصدقة على اثنين حيث تجوز.(البناية) **الرواية**: أي رواية "الجامع الصغير". [البناية ٥٢٠/١٢]

وهو واحد، والهبةُ يراد بها وجه الغني، وهما **اثنان**، وقيل: **هذا** هو الصحيح، والمراد بالمذكور في "الأصل": الصدقةُ على **غنيين**. **ولو وهب لرجلين** داراً لأحدهما **ثلثاها**، وللآخر ثلثها: لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يجوز، **ولو قال**: لأحدهما نصفُها، وللآخر نصفُها عن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان، فأبوحنيفة رحمه الله مر على أصله، **وكذا محمد** رحمه الله، والفرقُ لأبي يوسف رحمه الله: أن **بالتنصيص** على الأبعاض يظهر أن قصدَه ثبوتُ الملك في البعض، فيتحقق الشيوعُ، **ولهذا** لا يجوز إذا رهن من رجلين، ونص **على الأبعاض**.

اثنان: لأن فرض المسألة في اثنين.(البناية) **هذا**: أي المذكور في "الجامع الصغير" من جواز الصدقة على الفقيرين.(البناية) **غنيين**: فيكون مجازاً للهبة. [البناية ١٢/٥٢٠] **ولو وهب لرجلين إلخ**: اعلم أن التفصيل في الهبة إما أن يكون ابتداء أو بعد الإجمال، فإن كان الأول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله: وهبت لك ثلثه لشخص، ووهبت لك ثلثه لآخر، أو بالتساوي كقوله لشخص: وهبت لك نصفه والآخر كذلك لم يذكره في الكتاب، وإن كان الثاني لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقًا، أي سواء كان متفاضلاً، أو متساوياً بناء على أصله، وفرق أبو يوسف رحمه الله بين المساواة والمفاضلة، ففي المفاضلة لم يجوز، وفي المساواة جوز في رواية. [البناية ١٢/٥٢١] **ثلثاها**: هذا تفصيل بعد الإجمال.

ولو قال إلخ: معطوف على ما في آخر المسألة الأولى من التفصيل الواقع بعد الإجمال، فيكون الفرق بين المسألتين بوقوع التفصيل بعد الإجمال في الأول بطريق المفاضلة، وفي الأخرى بطريق المساواة.

وكذا محمد رحمه الله: أي وكذا محمد رحمه الله مر على أصله؛ لأن هذه هبة واحد من رجلين نص على التفاضل أو التساوي.(البناية) **بالتنصيص إلخ**: هذا دليل على صورة التفصيل بالمهملة بالتفضيل بالمعجمة، وعلى صورته بالتساوي على رواية الجواز، وأما رواية عدم الجواز؛ فلكونها غير معدولة عن أصله، وهو أصل محمد رحمه الله، فليست بمحتاجة إلى دليل.(البناية) **ولهذا**: توضيح لدلالة التنصيص على الأبعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الأبعاض في الرهن.(البناية) **على الأبعاض**: بأن قال: رهنتك هذا الشيء على أن يكون النصف رهناً عند هذا، والنصف الآخر عند هذا كان هذا فاسداً؛ لأن بالتفضيل يتفرق العقد، فكذا ههنا. [البناية ١٢/٥٢١]

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال: وإذا وهب هبة لأجنبي: فلــه الرجوعُ فيها. وقال الشافعي رحمه الله: لا رجوعَ فيها؛ لقوله عليه السلام: "لا يرجع الواهبُ في هبته إلا الوالد فيما يَهَبُ لولده"،* ولأن الرجوع يضاد التمليك، والعقدُ لا يقتضي ما يضاده، **بخلاف هبة** الوالد لولده **على أصله**؛ لأنه لم يتمَّ **التمليكُ**؛ لكونه جزءاً له. ولنا: قوله عليه السلام: **"الواهب أحقٌّ**

القدوري

إذا ادعى

باب إلخ: قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فكان الرجوع صحيحاً، وقد يمنع عن ذلك مانع، فيحتاج إلى ذكر ذلك، وهذا الباب لبيانه.(العناية) هبة: والمراد الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال.(النهاية) لأجنبي: والمراد بالأجنبي ههنا: من لم يكن ذا رحم محرم منه، فخرج منه من كان ذا رحم، وليس بمحرم كبني الأعمام والأخوال، ومن كان محرماً ليس بذي رحم كالأخ الرضاعي. [العناية ٤٩٩/٧] فله الرجوع فيها: أي بالتراضي، أو بقضاء القاضي إذا لم يقترن بها ما يمنع الرجوع، وذكر الأحكام بعده أغنى عن ذكر القيود. [الكفاية ٤٩٩/٧]

بخلاف هبة إلخ: جواب عما يقال: فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد.(البناية) على أصله: أي على الشافعي رحمه الله، فإن من أصله أن للأب حق في مال ابنه؛ لأنه جزؤه أو كسبه، فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه. [العناية ٥٠٠/٧] التمليك: من جانب الواهب الوالد.

الواهب أحق إلخ: ولا يقال: إن المراد منه ما قبل التسليم، فلا يكون حجة؛ لأنا نقول: لا يصح ذلك؛ لأنه أطلق اسم الهبة على الكمال، وذا لا يكون قبل القبض، والتسليم، ولأنه عليه السلام جعله أحق بها، وهذا يقتضي أن يكون غيره له فيه حق، وذلك إنما يكون بعد القبض، ولأنه لو كان كذلك خلا قوله: ما لم يثب منها، عن الفائدة؛ إذ هو أحق وإن شرط العوض قبله. [الكفاية ٥٠٠/٧-٥٠١]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٢٤/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه". [رقم: ٣٥٣٩، باب الرجوع في الهبة]

هبته ما لم يُثَبْ منها"* أي: ما لم يُعَوَّضْ، ولأن المقصود **بالعقد** هو **التعويضُ** للعادة، **فثبت ولايةُ** الفسخ عند **فواته**؛ إذ العقد يقبله، والمراد **بما روي نفيُ استبداد** الرجوع، وإثباتُه للوالد؛ فإنه يتملكه للحاجة، **وذلك يسمى رجوعاً**، وقوله في الكتاب: "فله الرجوع" لبيان الحكم، أما الكراهة فلازمة؛ لقوله ﷺ: "العائد في هبته كالعائد في قَيْـــئِه"،** **وهذا لاستقباحه**، ثم للرجوع **موانع** ذكر بعضها. فقال: إلا أن يُعوِّضه عنها؛ لحصول المقصود،

بالعقد وفي نسخة: بالهبة، أي بعقد الهبة. **التعويض**: عوضاً مالياً، أو الخدمة من الموهوب له. **فثبت ولاية إلخ** فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً يرجع بالثمن لفات مقصوده، وهو وصف السلامة في المبيع. **بما روي**: أراد به الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله (البناية) **نفي استبداد إلخ**. أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا، إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء، ولا رضا. [البناية ٥٢٧/١٢]
وذلك: أراد أن رجوع الوالد عند الحاجة.(البناية) **يسمى رجوعاً**: أي باعتبار الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً في الحكم.(العناية) **وهذا لاستقباحه**: أي وهذا التشبيه في معنى الاستقباح، والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي رحمه الله. ألا ترى أنه قال في رواية: كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، وبه نقول: أنه مستقبح. [الكفاية ٥٠٢/٧] **موانع** منها: هلاك الموهوب، ومنها: المحرمية بالرحم. **يعوضه**: أي الموهوب له الواهب عن الهبة.(البناية)

*روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر رضي الله عنه. [نصب الراية ١٢٥/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها" قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [كتاب البيوع ٥٢/٢]
** أخرجه الجماعة إلا الترمذي. [نصب الراية ١٢٦/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: "العائد في هبته كالعائد في قيئه" [رقم: ٢٦٢١، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته]

أو تزيد زيادةً متصلة؛ لأنه لا وَجْهَ إلى الرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد. قال: **أو يموت أحدُ المتعاقدين**؛ لأن بموت الموهوب له ينتقل الملكُ إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهبُ، فوارثه أجنبيٌّ عن العقد؛ إذ هو **ما أوجبه**، **أو تخرج الهبة عن ملك الموهوب له**؛ **لأنه** حصل بتسليطه، **فلا ينقضه**، **ولأنه يتجدد** الملك بتجدد سببه. **قال**: **فإن وهب لآخر أرضاً بيضاء فأنبت في ناحية منها نخلاً، أو بنى بيتاً، أو دكاناً، أو آرياً، وكان ذلك زيادة فيها: فليس له أن يرجع في شيء منها**؛

أو تزيد زيادة [كالغرس والبناء والسمن. (البناية ١٢/٥٣٠)] **إلخ**: المراد بالزيادة المتصلة: هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة. **متصلة**: ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة، فولدت عند الموهوب له من زوج، أو فجور، فللواهب أن يرجع فيها دون الولد؛ لأن الرجوع في الأصل دون الزيادة ممكن، وإن كانت الزيادة من سعر، فله أن يرجع؛ لأن زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب، وإنما هي زيادة رغبة الناس فيه، والعين بحالها كما كانت، فلا يمنع الرجوع. [الكفاية ٧/٥٠٣]

ما أوجبه: أي ما أوجب الملك للموهوب له، فلا يكون له حق الرجوع بالنص؛ لأنه أوجب الرجوع للواهب، وهو ليس بواهب [البناية ١٢/٥٣٢] **لأنه**: أي لأن خروج ملك الموهوب عن ملك الموهوب له. (البناية) **فلا ينقضه**: أي الواهب؛ لأن سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود. (البناية)

ولأنه يتجدد إلخ وهو التمليك، وتبدل الملك كتبدل العين، وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع، فكذا في تبدل السبب. [العناية ٧/٥٠٣] **قال**: أي محمد ﷫ في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٥٣٣]

بيضاء: أي خالية مكشوفة عن الشواغل. (البناية) **وكان ذلك زيادة**: الزيادة في الأرض قد لا تعد زيادة، وقد تكون زيادة في الكل، بأن ازدادت بها قيمة الكل، وقد تعد زيادة في قطعة منها كما إذا بنى دكاناً يعد ذلك زيادة في الدار؛ لأن الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كل الدار؛ فإنه يزداد بها قيمة كل الدار، كما إذا كان في إحدى عيني الجارية بياض، فزال البياض، فالزيادة في عينها تكون زيادة في كل الجارية، وإن كانت في موضع خاص كذا هذا. (الكفاية) **منها**: ثم أن الموهوب له إن هدم الزيادة وقلع الشجر وعادت كما كان للواهب أن يرجع لزوال المانع. [الكفاية ٧/٥٠٣]

لأن هذه زيادة متصلة، وقوله: "وكان ذلك زيادة فيها" إشارة إلى أن الدكانَ قد يكون صغيراً حقيراً لا يُعَدُّ زيادة أصلاً، وقد تكون الأرضُ عظيمةً يعد ذلك زيادةً في قطعة منها، فلا يمتنع الرجوع في **غيرها**. قال: فإن باع نصفها **غير مقسوم**: رجع في الباقي؛ لأن الامتناع بقدر المانع، وإن لم يبعْ شيئاً منها: له أن يرجع في نصفها؛ لأن له أن يرجع في كلها، فكذا في نصفها بالطريق الأولى، وإن وهب هبةً لذي رحمٍ محْرَمٍ منه: فلا رجوع فيها؛ لقوله عليه السلام: "إذا كانت الهبةُ لذي رحم محرم لم يرجع فيها"،* ولأن المقصودَ صلةُ الرحِم، **وقد حصل**. وكذلك ما وهب أحدُ الزوجين للآخر؛ لأن المقصود فيها الصلةُ **كما في القرابة**، وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقتَ العقد، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها، **فله الرجوع فيها**، ولو أبانها بعد ما وهب، **فلا رجوع**.

قال: وإذا قال الموهوبُ له للواهب: **خذ هذا عوضاً** عن هبتك، أو بدلاً عنها،

غيرها: أي غيرالقطعة التي فيها الزيادة.(البناية) **غير مقسوم**: أقول: وجه هذا التقييد إرادة إثبات الحكم في المقسوم بالطريق الأولى؛ فإنه لما صح الرجوع في الباقي فيما إذا باع نصفها مقسوماً أولى كما لا يخفى.

وقد حصل: وكل عقد أفاد المقصود لزم.(البناية) **كما في القرابة**: يعني أن ما بينهما من ربط أحد الزوجين بالآخر نظير القرابة، بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب، وعدم قبول الشهادة. [البناية ٥٣٦/١٢]

فله الرجوع فيها: لوقوع الهبة للأجنبية، وكان مقصوده العرض ولم يحصل.(البناية) **فلا رجوع**: لأنها وقت الهبة زوجته. [البناية ٥٣٧/١٢] **خذ هذا عوضًا إلخ**: وصورة التعويض: أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض هبته بأن يقول الموهوب له: هذا عوض هبتك، أو جزاء هبتك، أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، =

* أخرجه الحاكم في "المستدرك" في البيوع، والدارقطني ثم البيهقي في "سننيهما". [نصب الراية ١٢٧/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها". قال الحاكم: حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. [كتاب البيوع ٥٢/٢]

أو في مقابلها، فقبضه الواهب: سقط الرجوع؛ لحصول المقصود، وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً. وإن عوّضه أجنبيٌّ عن الموهوب له **متبرِّعًا**، فقبض الواهبُ العوض: بطل الرجوع؛ لأن العوض لإسقاط الحقِّ، فيصح من الأجنبي كبدل الخلع **والصلح**. وإذا استحق نصف الهبة: رجع بنصف العوض؛ لأنه لم يُسَلَّمْ له ما يقابل نصفَه، وإن استحق نصف العوض: لم يرجع في الهبة إلا أن يردّ ما بقي ثم يرجع. وقال زفر رحمه الله: يرجع **بالنصف**؛ اعتبارًا بالعوض الآخر. ولنا: **أنه يصلح عوضًا** للكل في الابتداء، **وبالاستحقاق** ظهر أنه لا عوضَ إلا هو، **إلا أنه يتخير**؛

= أما إذا وهب من الواهب شيئاً، ولم يعلم الواهب أنه عوض هبته كان لكل واحد منهما أن يرجع في هبته. وفي "المبسوط": سواء كان العوض شيئاً قليلا أو كثيراً من جنس الهبة، أو من غير جنسها؛ لأن هذه ليست بمعاوضة محضة، فلا يتحقق فيها الربا، وإنما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير إذا بينه للواهب ورضي به الواهب، ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض والإفراز؛ لأنه تبرع. [الكفاية ٥٠٤/٧]

متبرعا: بين الحكم في التبرع؛ ليثبت الحكم فيما إذا عوضه بأمر الموهوب له بالطريق الأولى؛ لأن ذلك بمنـــزلة تعويض الموهوب له بنفسه. [الكفاية ٥٠٤/٧] والصلح: أي من الأجنبي، فإن امرأة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها، فجاز أن يكون البدل على الأجنبي. [البناية ٥٣٨/١٢]

بالنصف: أي بنصف الموهوب؛ اعتباراً بالعوض الآخر، وهو الموهوب، فإنه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض؛ لأن كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر كما في بيع العرض بالعرض، فإنه إذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله. [الكفاية ٥٠٥/٧-٥٠٦]

أنه [أي الباقي من العوض (البناية)] يصلح عوضا إلخ: وما يصح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء يصح أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. [العناية ٥٠٥/٧]

وبالاستحقاق: أي باستحقاق نصف العوض. [البناية ٥٣٩/١٢] إلا أنه يتخير: بين أن يرد ما بقي من العوض، ويرجع في الهبة، وبين أن يمسكه، ولا يرجع بشيء. [العناية ٥٠٥/٧]

لأنه ما أسقط حقَّه في الرجوع إلا ليَسْلَمَ له كلُّ العوض، فلم يسلم له، فله أن **يرده**.

قال: وإن وهب دارا فعوّضه من نصفها: رجع الواهبُ في النصف الذي لم يُعوَّض؛ لأن المانع خصَّ النصفَ، قال: ولا يصح الرجوعُ إلا **بتراضيهما**. **أو بحكم الحاكم**؛ لأنه مختلف **بين العلماء**، **وفي أصله وهاء**، وفي حصول المقصود وعدمه **خفاء**، فلابد **من الفصل** بالرضا، أو بالقضاء، حتى لو كانت الهبةُ عبداً، **فأعتقه** قبل القضاء: نفذ، ولو **منعه** فهلك: لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه. **وكذا** إذا هلك **في يده** بعد القضاء؛ لأن أولَ القبض غيرُ **مضمون**، وهذا **دوام عليه**، **إلا أن يمنعه** بعد طلبه؛

يرده: أي ما بقي من العوض. [البناية ١٢/٥٣٩] **بتراضيهما**: أي الواهب والموهوب له.(البناية)
أو بحكم الحاكم: أراد أن الواهب يرفع أمره إلى الحاكم؛ ليحكم على الموهوب له بالرد إليه، حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصباً، فلو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له. [البناية ١٢/٥٤٠]
بين العلماء: كما مر منا ومن الشافعي رحمه الله. **وفي أصله الخ**: أي في أصل الرجوع ضعف؛ لأنه ثبت بخلاف القياس؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير. [العناية ٧/٥٠٦]
وهاء: وفي "المغرب": الوهاء بالمد خطأ، وإنما هو الوهي مصدر، وهي الحبل يهي وهياً إذا ضعف.(الكفاية)
خفاء: لأن مقصوده منها إن كان الثواب فقد حصل، وإن كان العوض لم يحصل، فإذا تردد لابد من الفصل. [العناية ٧/٥٠٦] **من الفصل**: لأن الرجوع فسخ العقد، فلا يصح إلا ممن له ولاية عامة، وهو القاضي، أو منهما؛ لولايتهما على أنفسهما كالرد بالعيب بعد القبض. [الكفاية ٧/٥٠٦] **فأعتقه**: بعد طلب الرجوع. **منعه**: أي منع الموهوب له الموهوب من الواهب.(البناية) **وكذا**: أي لا يضمن الموهوب له.(البناية) **في يده**: أي في يد الموهوب له قبل طلب المدعي.
مضمون: فلا ينقلب مضموناً بعد الاستمرار عليه. **دوام عليه**: أي القبض المتحقق بعد القضاء دوام على القبض الذي لم يعقد سبباً للضمان.(البناية) **إلا أن يمنعه**: أي يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع. [البناية ١٢/٥٤٢]

لأنه تعدٍّ، وإذا رجع بالقضاء، أو بالتراضي **يكون فسخاً** من الأصل **حتى لا يشترط** قبض الواهب، ويصح **في الشائع**؛ لأن العقد وقع جائزاً موجباً حق الفسخ من الأصل، فكان بالفسخ مستوفياً حقًّا ثابتًا له، فيظهر على **الإطلاق**، **بخلاف الردِّ** بالعيب **بعد القبض**؛ **لأن الحقَّ** هناك **في وصف السلامة لا في الفسخ**، **فافترقا**. قال: وإذا تلفت العينُ الموهوبةُ فاستحقها مستحقٌّ، وضمّن الموهوب له: لم يرجع على الواهب بشيء؛ لأنه عقدُ تبرعٍ، **فلا يُستحق** فيه السلامة،

يكون فسخًا إلخ: وخالف زفر في الرجوع بالتراضي، وجعله بمنزلة الهبة استدأة؛ لأن الملك عاد إليه بتراضيهما. [العناية ٥٠٦/٧] **حتى لا يشترط إلخ**: يعني بعد الرجوع، فلو كان كالهبة المتدأة مثل ما قال زفر شرط القبض.(البناية) **في الشائع**: بأن رجع عن نصفه، ولو كان كالهبة المتدأة لما صح الرجوع بالنصف بالشيوع. [البناية ١٢ ٥٤٣] **الإطلاق**: أي حالتي القضاء والرضا. [الكفاية ٧ ٥٠٨]

بخلاف الرد إلخ: فإنه فسخ لو كان بالقضاء، وعقد جديد لو كان بالرضا. **بعد القبض** [أي بعد قبض المشتري. (الكفاية ٥٠٨/٧)]: وإنما قيد بقوله: بعد القبض؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل، سواء كان بالقضاء أو بالرضا. [البناية ٥٤٤/١٢] **لأن الحق إلخ**: يعني أن في فصل الرجوع في الهبة هما يفعلان عين ما يفعله القاضي، فيكون فسخاً، وفي الرد بالعيب القاضي يلزم على الخصم، أو لا تسليم وصف السلامة، فإذا عجز البائع عن ذلك يفسخ البيع فهما لم يفعلا مثل فعل القاضي، فلهذا لم يصر فسخاً، بل يكون بمنزلة البيع ابتداء. [الكفاية ٥٠٨/٧]

في وصف السلامة: حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد؛ لسلامة حقه.(العناية) **لا في الفسخ**: لأن العيب لا يمنع تمام العقد، وإذا كان العقد تاماً لم يقتض الفسخ، فإذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما. [البناية ٥٤٣/١٢-٥٤٤]

فافترقا: أي الرجوع في الهبة بالتراضي، والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي. [البناية ٥٤٤/١٢]

فلا يستحق إلخ: لأنه لم يلزم السلامة لا صريحاً ولا دلالةً، أما صريحاً فظاهر، وأما دلالة؛ فلأن دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل له، وهذا المعنى معدوم هنا. [الكفاية ٥٠٨/٧-٥٠٩]

وهو غيرُ عامل له، والغرورُ في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره. قال: وإذا وهب بشرط العوضِ: اعْتُبر التقابضُ في المجلس في العِوضَيْن، القدوري وتبطل بالشيوع؛ لأنه هبة ابتداء، فإن تقابضا: صحّ العقدُ، وصار في حكم البيع يُرَدُّ بالعيب، وخيار الرؤية، وتُستحق فيه الشفعة؛ لأنه بيعٌ انتهاءً. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: هو بيع ابتداءً وانتهاءً؛ لأن فيه معنى البيع، وهو التمليكُ بعِوَضٍ، والعبرةُ في العقود للمعاني، ولهذا كان بيعُ العبد من نفسه إعتاقاً. ولنا: أنه اشتمل على جهتَيْن،

غير عامل له: احتراز عن المودع إذا هلكت الوديعة في يده، واستحقها مستحق، وضمنه، فإنه يرجع على المودع؛ لأن المودع عامل للمودع في الحفظ.(الكفاية) والغرور إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: إنه غره بإيجاب الملك له في المحل وإخباره بأنه ملكه، والغرور يوجب الضمان كالبائع إذا غر المشتري. [البناية ٥٤٤/١٢] سبب إلخ: كما في ولد المغرور؛ فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع، وإن لم توجد المعاوضة في الولد، ولم يعمل للبائع، ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة، فيصلح سبباً للضمان؛ لأن المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز أن يكون سبباً للضمان؛ لأن المتضمن له حكم المتضمن، ولا كذلك هنا؛ فإن الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة. [الكفاية ٥٠٩/٧]
بشرط العوض: مثل أن يقول: وهبتك هذا العبد على أن تهب لي هذا العبد. [البناية ٥٤٥/١٢]
اعتبر التقابض إلخ: ذكر الإمام المحبوبي في شرح "الجامع الصغير" هذا الذي ذكره فيما إذا ذكره بكلمة "على"، وأما لو ذكره بحرف الباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا، أو بألف درهم، وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداء وانتهاء بالإجماع. [الكفاية ٥٠٩/٧]
العوضين: ولم يثبت الملك لواحد منهما.(العناية) للمعاني: ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة. [الكفاية ٥٠٩/٧] ولهذا: أي ولكون الهبة المذكورة بيعاً مطلقاً.(البناية) من نفسه: بأن قال لعبده: بعت نفسك منك بألف درهم مثلاً يكون إعتاقاً للعبد. [البناية ٥٤٦/١٢]
جهتين: أي جهة الهبة لفظًا، وجهة البيع معنى. [العناية ٥٠٨/٧]

فيجمع بينهما ما أمكن؛ عملاً **بالشبهين**، وقد أمكن؛ **لأن الهبةَ** من حكمها تأخرُ الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع **الفاسد**، والبيع من حكمه اللزومُ، وقد تنقلب الهبة لازمةً **بالتعويض**، فجمعنا بينهما (الهبة والبيع)، **بخلاف** بيع نفس العبد منه؛ لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه؛ إذ هو لا يصلح مالكاً **لنفسه**.

فصل

قال (القدوري): ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء؛ لأن الاستثناء لا يعمل **إلا في محلّ** يَعْمل فيه العقدُ، والهبة لا تعمل في **الحمل**؛ **لكونه** وصفًا على ما بيناه في البيوع، **فانقلب شرطًا** فاسداً،

بالشبهين: لأن إعمال الشبهين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما.(العناية) **لأن الهبة إلخ**: حاصله: أنه لا تنافي بين البيع والهبة؛ لوجود المناسبة كما بين، وإذا انتفى المنافاة، أمكن الجمع. **الفاسد**: إشارة إلى أنه قد يوجد تراخي الملك إلى القبض في البيع أيضاً. **بالتعويض**: يعني إذا قبض العوض. [البناية ٥٤٦/١٢]
بخلاف: هذا جواب عما قاله زفر والشافعي رحمهما الله من قولهما: ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقا.(البناية)
لنفسه: لأنه لا يملك غيره مالاً، فكيف يملك نفسه مالاً. [البناية ٥٤٧/١٢]
فصل: لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق، وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة. **إلا في محل إلخ**: يعني كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، وحكم المستثنى منه صحة إفراده بالعقد، ولو جاز الاستثناء في شيء لا يصح العقد فيه لما كان المستثنى من جنس المستثنى منه؛ لأن الوصف ليس من جنس العين، فلا يتناوله صدر الكلام، وإذا لم يتناوله لا يصح الاستثناء. **الحمل**: بأن وهب حمل الجارية دونها؛ فإنه لا يجوز. [البناية ٥٤٧/١٢]
لكونه: أي لكون الحمل وصفاً لها كأطرافها من اليد والرجل.(البناية) **فانقلب شرطا إلخ**: لأن اسم الجارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها، فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً مقتضى العقد، وهو معنى الشرط الفاسد. [البناية ٥٤٧/١٢]

والهبةُ **لا تبطل** بالشروط الفاسدة، **وهذا** هو الحكم في النكاح، والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، **بخلاف البيع** والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها. ولو أعتق ما في بطنها، ثم وهبها: جاز؛ لأنه لم يَبْقَ الجنينُ على ملكه، **فأشبه الاستثناءَ**، ولو دبّر ما في بطنها، ثم وهبها: **لم يجز**؛ لأن الحمل بقي على ملكه، **فلم يكن شبيهَ** الاستثناء، ولا يمكن تنفيذُ الهبة فيه لمكان التدبير، فبقي هبةَ المشاع، أو هبة شيء **هو مشغول** بملك المالك. ولو وهبها له على أن يردّها عليه، أو على أن يعتقها، أو يتخذها أمَّ ولد، أو وهب له دارًا،

والهبة لا تبطل إلخ: لأن الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض، والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد.(البناية) وهذا: أي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح، بأن قال: تزوجتك على هذه الجارية إلا حملها يبطل الاستثناء، حتى تصير الجارية مع الحمل مهرًا، والخلع بأن جعلت الجارية الحامل بدل الخلع، واستثنت الحمل يكون الجارية، والحمل بدل الخلع، والصلح عن دم العمد، بأن قال: صالحتك على هذه الجارية إلا حملها. [البناية ١٢/٥٤٨]

بخلاف البيع إلخ: بأن اشترى جارية، أو آجرها، أو رهنها إلا حملها؛ فإنه لا يصح. [البناية ١٢/٥٤٨]

فأشبه الاستثناء: [أي استثناء الحمل حالة هبة الجارية] وجه المشابهة: أن في صورة إعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب، وكذا في استثناء الحمل؛ لأن الحمل لا يبقى أيضًا على ملك الواهب بعد الاستثناء؛ لعدم صحة استثناء الحمل. [البناية ١٢/٥٥٠]

فأشبه الاستثناء: من حيث أن الاستثناء يبين أن المستثنى لم يكن داخلاً تحت صدر الكلام، فكذلك ههنا بإعتاق الولد سابقاً بين أنه لا يكون داخلاً تحت قوله: وهبت. لم يجز: أي لا تصح الهبة أصلاً.

فلم يكن شبيه إلخ: بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب، وهو عين المشاع، فلا يجوز الهبة أصلاً لا في الأم ولا في الجنين.(النهاية) هو مشغول إلخ كما إذا وهب الجوالق، وفيه طعام الواهب، وذلك لا يصح كهبة المشاع. [البناية ١٢/٥٥٠]

أو تصدق عليه بدار **على أن يردّ عليه** (الواهب) شيئا منها (الدار)، **أو يُعوّضه** شيئا منها: فالهبة جائزة، والشرط باطل؛ لأن هذه الشروطَ **تخالف مقتضى العقد**، فكانت (هذه الشروط) فاسدة، والهبةُ لا تبطل بها، ألا ترى أن النبي ﷺ **أجاز العُمْرَى، وأبطل شرطَ** المُعْمِرِ،* **بخلاف البيع**؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط،**

على أن يرد عليه إلخ ولا يتوهم التكرار في قوله: على أن يرد عليه شيئًا منها، أو يعوضه؛ لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضًا، فإن كونه عوضًا إنما هو بألفاظ تقدم ذكرها. [العناية ٥١٢/٧]
أو يعوضه إلخ معناه: أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار.
تخالف مقتضى العقد لأن مقتضاه ثبوت الملك مطلقًا بلا توقيت، فإذا شرط عليه الرد أو الإعتاق، أو غير ذلك فمقيد بها. [العناية ٥١٢/٧] **أجاز العمرى** العمرى تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له؛ لأن معنى العمرى أن تقول: ملكتك هذه الدار ما دمت حيا، أو عمرك، فإذا مت فهي لي. [الكفاية ٥١٣/٧]
وأبطل شرط إلخ يعني في رجوعها إليه بعد موت المعمر له، وجعلها ميراثًا لورثة المعمر له. [البناية ٥٥٣/١٢]
بخلاف البيع: فإنه يبطل بالشروط الفاسد. [البناية ٥٥٤/١٢]

* قال البخاري ومسلم عن أبي سلمة عن جابر أن النبي ﷺ كان يقول: "العمرى لمن وهبت له". [نصب الراية ١٢٧/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن عروة عن جابر أن النبي ﷺ قال: "من أعمر عمرى، فهي له ولعقبه يرثها من عقبه". [رقم: ٣٥٥١، باب في العمرى]

** تقدم أوائل البيوع. [نصب الراية ١٢٨/٤] رواه الطبراني في "معجمه الوسط" حدثنا عبد الله بن أيوب المقري ثنا محمد بن سليمان الذهلي ثنا عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة ﷺ وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة ﷺ عن رجل باع بيعًا وشرط شرطًا فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع وشرط" البيع باطل والشرط باطل - مختصر-. [نصب الراية ١٧/٤]

ولأن الشرط الفاسدَ **في معنى الربا**، وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات. **قال**: والهبة تبرع
ومن كان له على آخرَ ألفُ درهم، فقال: إذا جاء غد، فهي لك، أو أنت بريء منها، أو قال: إذا أدّيْت إليّ النصف، فلك النصفُ، أو أنت بريء من النصف الباقي: فهو **باطل**؛ لأن الإبراءَ تمليكٌ من وجه، **إسقاط** من وجه، وهبةُ الدين ممن عليه إبراءٌ؛ لارتداده بالرد
وهذا لأن الدينَ **مالٌ من وجه**، ومن هذا الوجه كان تمليكاً، ووصف من وجه، ومن هذا الوجه كان إسقاطاً، **ولهذا** قلنا: **إنه يرتد بالرد**، ولا يتوقف على **القبول**، والتعليقُ بالشرط **يختص** بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، **فلا يتعداها**. قال: القدوري والعُمْرى جائزة للمُعْمِرِ له حال حياته، ولورثته من بعده؛

في معنى الربا: لأنه ما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض، وفيه منفعة لأحدهما، أو لمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق وليس الربا إلا مال يملك بالعقد من غير عوض.(البناية) **قال**: أي محمد ، في "الجامع الصغير".(البناية) **باطل**: فإذا كان باطلاً يكون الألف عليه على حاله. [البناية ١٢/٥٥٤]
إسقاط إلخ: لأنه لا يتوقف على القبول. [العناية ٧/٥١٣]
وهذا إلخ: توضيح لكون الإبراء تمليكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه.(البناية) **مال من وجه**: أي بالنظر إلى المال حق وجب فيه الزكاة. [الكفاية ٧/٥١٣] **وجه**: يعني أنه ليس بمال حتى لا يحنث لو حلف أن لا مال له، وله ديون على الناس.(البناية) **ولهذا**: أي ولأجل هذين الوجهين. [البناية ١٢/٥٥٦]
إنه [وهو آية التمليك. (الكفاية)] **يرتد بالرد**: يفيد بإطلاقه أن عمل الرد في المجلس وغيره سواء، وهو المروي عن السلف، وقال بعضهم: يجب أن يرده في مجلس الإبراء والهبة. [العناية ٧/٥١٤]
القبول: وهي أمارة الإسقاط.(الكفاية) **يختص إلخ**: لأن التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز أن يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص والإقرار بالمال، والحجر على المأذون، وعزل الوكيل، وأما الإبراء وإن كان إسقاطاً من وجه، ولكن ليس من جنس ما يحلف بها، فلا يصح تعليقه بالشرط. [البناية ١٢/٥٥٦]
فلا يتعداها: أي فلا يتعدى التعليق بالشرط الإسقاطات المحضة.(البناية)

ما رويناه، ومعناه: أن يَجْعَلَ دارَه له مدة عمره، وإذا مات تردُّ عليه، فيصح التمليكُ، **ويبطل الشرط**؛ لما روينا، وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. **والرُّقْبى باطلة** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، **وقال أبو يوسف** رحمه الله: جائزة؛ لأن قوله: "داري لك" تمليكٌ، وقوله: "رقبى" شرط فاسد كالعمرى. ولهما: أنه ﷺ أجاز العمرى، وردَّ الرقبى،* ولأن معنى الرقبة عندهما إن مِتُّ قبلك فهو لك، واللفظ من المراقبة كأنه يراقب موته، وهذا تعليقُ التمليك **بالخطر**، فبطل، وإذا لم تصح تكون عارية عندهما؛ لأنه يتضمن إطلاقَ الانتفاع بـــه.

فصل في الصدقة

قال: والصدقة كالهبة **لا تصح** إلا بالقبض؛ لأنه تبرع كالهبة،

ما رويناه: من أنه ﷺ أجاز العمرى.(العناية) **ويبطل الشرط إلخ**: وهو قوله: فإذا مات ترد عليه باطل؛ لما روينا أنه ﷺ أبطل شرط المعمر. [العناية ٧/٥١٤] **والرقبى**: وهو أن يقول الرجل لغيره: داري لك رقبى.(العناية) سميت رقبى؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه. [البناية ١٢/٥٥٩]
باطلة: لا تفيد ملك الرقبة، وإنما يكون عارية عنده، يجوز للمعمر أن يرجع فيه، ويبيعه في أي وقت شاء؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع.(العناية) **وقال أبو يوسف** رحمه الله **إلخ**: حاصل الاختلاف بينهم راجع إلى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على أنها من المراقبة، فحمل أبو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على أنه تمليك للحال، والرجوع إلى الواهب منتظر، فيكون كالعمرى. [الكفاية ٧/٥١٤، ٥١٥] **بالخطر**: أراد بالخطر: موت المملك قبله. [البناية ١٢/٥٦١] **فصل في الصدقة**: لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط، وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة، وجعل لها فصلاً. [العناية ٧/٥١٥] **لا تصح**: أي لا يثبت الملك إلا بالقبض.

* غريب، ومذهب أحمد كقول أبي يوسف رحمه الله في جواز الرقبى قياسًا على العمرى، واستدل لهما ابن الجوزي في "التحقيق" بأحاديث. [نصب الراية ٤/١٢٨] منها: ما أخرجه النسائي في "سننه" =

فلا تجوز في متاع يحتمل القسمة؛ **لما بينا في الهبة**، ولا رجوع في الصدقة؛ لأن المقصود هو الثوابُ، **وقد حصل**، وكذلك (لا يرجع) **إذا تصدق** على غني **استحساناً**؛ لأنه **قد يقصد** بالصدقة على الغني الثوابَ، وقد حصل، وكذا إذا (لا يرجع) وهب لفقير؛ لأن **المقصودَ** هو الثواب، وقد حصل. قال (القدوري): ومن نذر أن يتصدق بماله: يتصدق جنس ما يجب فيه **الزكاةُ**، ومن نذر أن يتصدق بملكه: لزمه أن يتصدق بالجميع، ويروى أنه (الملك) والأول (المال) سواء، وقد ذكرنا **الفرقَ**، ووجه الروايتين في مسائل **القضاء**. ويقال له (الناذر): أمسكْ ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالاً، فإذا اكتسب: يتصدق بمثل ما أنفق، وقد ذكرناه **من قبل**.

لما بينا في الهبة: أن الشيوع يمنع تمام القبض المشروط.(العناية) أراد به قوله: ولأن في تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمة. [الكفاية ٥١٥/٧] **وقد حصل**: فصارت كهبة عوض عنها، وفيه تأمل؛ فإن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب، فلا يقطع بحصوله، ويمكن أن يقال: المراد به حصول الوعد بالثواب. [العناية ٥١٥/٧] **إذا تصدق إلخ**: أي لا رجوع في الصدقة على الغني أيضاً كما لا رجوع في الصدقة على الفقير، ومن أصحابنا من يقول: الصدقة على الغني والهبة سواء، يعني فيهما الرجوع.

قال: لأنه إنما يقصد به العوض دون الثواب، ألا ترى أن في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في أن المقصود الثواب، فكذلك في حق الغني والهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود، ثم له أن يرجع في الهبة، فكذلك في الصدقة، ولكنا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض، ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال المتملك. [الكفاية ٥١٦/٧] **استحساناً**: وفي القياس ينبغي أن يرجع؛ لأن الصدقة في حق الغني هبة.(البناية)
قد يقصد إلخ: فإن من له نصاب، وله عيال كثيرة، فالناس يتصدقون عليه على نيل الثواب.(البناية)
المقصود: من الهبة للفقير. [البناية ٥٦٢/١٢] **الزكاة**: اعتباراً لإيجابه بإيجاب الله تعالى. [البناية ٥٦٣/١٢]
الفرق: أي بين المال والملك.(البناية) **القضاء**: في مسألة مالي صدقة في المساكين صدقة. [البناية ٥٦٣/١٢]
من قبل: في كتاب القضاء في باب القضاء بالمواريث.(البناية)

= عن عطاء أنبأنا حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته". [رقم: ٣٧٣٢، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى]

كتاب الإجارات

الإجارة عَقْد على **المنافع بعوض**؛ لأن الإجارةَ في اللغة **بـــيع** (عقد تمليك) **المنافع**، والقياس يأبى جوازَه؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهي معدومة، وإضافةُ التمليك إلى ما سيوجد **لا يصحُّ**، إلا أنّا جوزناه لحاجة الناس إليه، وقد شهدت بصحتها الآثارُ، وهي قوله عليه السلام: "أعطُوا الأجيرَ أجْرَه قبل أن يَجفَّ **عرَقُه**"،*

كتاب الإجارات: لما فرغ من بيان أحكام تمليك الأعيان بغير عوض، وهو الهبة شرع في بيان أحكام تمليك المنافع بعوض، وهو الإجارة، وقدم الأولى على الثانية؛ لأن الأعيان مقدمة على المنافع، ولأن في الأولى عدم العوض، والعدم مقدم على الوجود. ثم لعقد الإجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث أنهما يفقدان لازمين، فلذلك أورد كتاب الإجارات متصلة بفصل الصدقة كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٢/٨] وإنما جمعها إشارة إلى أن لها أنواعاً مختلفة، نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى، ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتسمية كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطة، ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والإشارة كاستئجار رجل لنقل هذا الطعام إلى موضع معلوم.

الإجارات: سببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها، وأما شرطها: فمعلومية البدلين، وأما ركنها: الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين. [العناية ٨/٣] **المنافع**: احترز به عن بيع الأعيان.(الكفاية) **بعوض**: احترز به عن العارية. [الكفاية ٨/٣] **بيع المنافع**: فيه نظر؛ لأن المذكور في كتب اللغة إنما هو أن الإجارة اسم للأجرة لا أمر آخر، وإنما الذي هو بيع المنافع الإيجار، ثم إن المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الإجارة في الشرع عقداً على المنافع بعوض، ولكن طوى الصغرى، فكأنه قال: لأن معنى الإجارة في الشرع هو معناها في اللغة، ومعناها في اللغة بيع المنافع. **لا يصح**: لأن المعدوم ليس بمحل العقد؛ لأنه ليس بشيء، فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه، ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمان الوجود؛ لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع. [الكفاية ٨/٤] **عرقه**: فإن الأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة العقد. [العناية ٨/٤]

*روي من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث جابر، ومن حديث أنس رضي الله عنهم. [نصب الراية ٤/١٢٩] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه. [رقم: ٢٤٤٣، باب أجر الأجير]

وقوله عليه السلام: "من استأجر أجيراً فلْيُعْلِمْه أجْرَه"،* **وينعقد ساعةً** فساعة على حسب حدوثِ **المنفعة**، والدارُ أقيمت **مقام المنفعة** في حقِّ إضافة العقد إليها **ليرتبط الإيجابُ** بالقبول، ثم عملُه (العقد) يظهر في حق المنفعة **تملكاً واستحقاقًا** حالَ وجود المنفعة. ولا يصح حتى تكون المنافعُ (المنافع) معلومةً، والأجرةُ معلومة؛ **لما روينا**، ولأن الجهالة في المعقود عليه، وفي بدله تُفْضي إلى المنازعة كجهالة الثمن، والمُثَمَّنِ في البيع، وما جاز أن يكون **ثمناً** (الأجرة) في **البيع** جاز أن يكون أجرة في **الإجارة**؛ لأن الأجرةَ ثمنُ المنفعة، فيُعْتبر بثمن المبيع،

أجره: وفيه زيادة بيان أن معلومية الأجر شرط جوازها. [العناية ٨/٤-٥] **وينعقد ساعة إلخ**: المراد من انعقاد العقد ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة؛ لأن ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة. **مقام المنفعة**: لأن جعل السبب مقام المسبب أمر شائع في الشرع. [الكفاية ٨/٥] **ليرتبط الإيجاب إلخ**: لأنهما بدون الإضافة إلى المحل لا يرتبطان، فأقيم الدار مقام المحل ليتحقق الارتباط. **تملكًا واستحقاقًا إلخ**: يعني يثبتان معًا حال وجود المنفعة، بخلاف بيع العين؛ فإن الملك في المبيع يثبت في الحال، ويتأخر الاستحقاق إلى نقد الثمن. [العناية ٨/٦]

لما روينا: من قوله عليه السلام: "من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره"، فإنه كما يدل بعبارته على كون معلومية الأجرة شرطًا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة كالتبع والثمن في البيع، فإذا كانت معلومية التبع شرطًا كان معلومية الأصل أولى بذلك. [العناية ٨/٦]

ثمنًا: المراد بالثمن ههنا ما يجر في الذمة.(البناية) **البيع**: كالنقود والمكيل والموزون. [البناية ١٣/١٢]

*رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في البيوع حدثنا معمر والثوري عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أو أحدهما أن النبي ﷺ قال: "من استأجر أجيرًا، فليسم له أجرته". قال عبد الرزاق: فقلت للثوري يومًا أسمعت حمادًا يحدث عن إبراهيم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: "من استأجر أجيرًا فليسم له أجرته"، قال: نعم. [٨/٢٣٥، باب الرجل يقول بع هذا بكذا، فما زاد فلك وكيف إن باعه بدين]

وما لا يصلح ثمنًا يصلح أجرة أيضًا **كالأعيان**، فهذا **اللفظ** لا ينفي صلاحيةَ غيرِه؛ لأنه **عوض مالي**. والمنافع تارة تصير معلومةً بالمدة، كاستئجار الدُّور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدّة معلومة أيِّ مدةٍ كانت؛ لأن المدة إذا كانت معلومةً كان قدر المنفعة فيها معلوماً **إذا كانت المنفعةُ** لا تتفاوت. وقوله: "أي مدة كانت" إشارة إلى أنه يجوز **طالت المــدةُ** أو قَصُرَتْ؛ لكونها معلومة، ولتحقق الحاجة إليها **عسى إلا**

القدوري / الأجرة / المدة الطويلة

وما لا يصلح ثمنًا إلخ: كالمنفعة فإنها لا تصلح ثمناً، وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار السكنى لزراعة بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى؛ لأن المنافع معدومة، فيكون بيعاً بالنسيئة على ما قالوا، فلا يجوز ذلك. **كالأعيان** [نحو العبد والثياب]: أي التي هي ليست من ذوات الأمثال كالحيوان والثياب مثلاً إذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما إذا استأجر داراً بثوب معين، وإن كان لا يصلح ثمناً. [العناية ٨/ ٦] **اللفظ**: أشار به إلى قوله: ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع إلى آخره.(البناية)
عوض مالي: أي لأن الأجرة والتذكير على تأويل الأجر عوض مالي، فيعتمد وجود المال، والأعيان والمنافع أموال، فجاز أن تقع أجرة. [البناية ١٣/ ١٣-١٤] **إذا كانت المنفعة إلخ**: هذا احتراز عن استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها؛ لأن ما يزرع فيها متفاوت على ما يجيء بيانه في الكتاب. [الكفاية ٨/ ٨]
طالت المدة إلخ: إذا كانت بحيث يعيش إليها العاقدان، وأما إذا كانت بحيث لا يعيش إليها المتعاقدان فمنعه بعضهم؛ لأن الظن في ذلك عدم البقاء إلى تلك المدة، والظن مثل التيقن في حق الأحكام، فصارت الإجارة مؤبدة معنى، والتأبيد يبطلها، وجوزه الآخرون، منهم الخصاف؛ لأن العبرة في هذا الباب بصيغة كلام المتعاقدين، وأنه يقتضي التوقيت، ولا معتبر بموت المتعاقدين، أو أحدهما قبل انقضاء المدة؛ لأنه قد يتحقق في مدة يعيش إليها الإنسان غالباً، و لم يعتبر.[العناية ٨/ ٨]
عسى: كلمة "عسى" ههنا وقعت مجرداً عن الاسم، والخبر تقديره عسى الاحتياج إلى المدة الطويلة يقع، وأهل العربية يأبون ذلك.[البناية ١٣/ ١٥] **إلا**: يجوز أن يكون استثناء من قوله: أي مدة كانت (العناية)

أن في الأوقاف **لا تجوز الإجارةُ** الطويلة؛ كيلا يدعي المستأجرُ ملكَها، **وهي** ما زاد على ثلاث سنين، **وهو المختار**. قال: وتارة تصير معلومةً **بنفسه**، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه، أو خياطة، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً، أو يركبها مسافة سمّاها؛ لأنه **إذا بيّن الثوبَ ولونَ الصّبْغ، وقَدْرَه، وجنسَ الخياطة، والقدرَ المحمولَ، وجنسه**، والمسافة: صارت المنفعةُ معلومة، **فيصح العقد**، وربما يقال: الإجارةُ قد **تكون** عقداً على العمل كاستئجار القَصَّار والخَيَّاط، ولابد أن يكون العملُ **معلوماً**، **وذلك** في الأجير المشترك،

لا تجوز الإجارة إلخ: هذا إذا لم يشترط الواقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة، وأما إذا شرط، فليس للمتولي أن يزيد على ذلك، فإن كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها.[العناية ٩/٨]
وهي: أي الإجارة الطويلة في الأوقاف.[البناية ١٥/١٣] **وهو المختار**: وفي "شرح حيل الخصاف": الحيلة لجواز الإجارة الطويلة على الأوقاف أن يعقد عقوداً متفرقة على الأوقاف كل عقد على سنة، فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازماً، والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف كذا في "الذخيرة".[الكفاية ٨/٨]
بنفسه: أي بنفس عقد الإجارة، وفي بعض نسخ "المختصر": وتارة تصير معلومة بالتسمية، أقول: لعل الصواب هذه النسخة؛ لأن المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط، بل إنما تصير معلومة بتسميته أموراً كبيان الثوب، وألوان الصبغ على ما أشار إليه المصنف بقوله: لأنه إذا بين إلخ.
إذا بين الثوب: بأنه قطن أو كتان أو صوف أو حرير؛ لأنه يتفاوت في الصبغ والخياطة. [البناية ١٦/١٣]
ولون الصبغ: بأنه أحمر أو أصفر ونحوهما.(البناية) **وقدره**: أي قدر الصبغ بأن يبقيه في حب الصبغ مرة أو مرتين.(البناية) **وجنس الخياطة**: بأنها فارسية، أو رومية.(البناية) **والقدر المحمول**: على الدابة بأنه قنطار أو قنطاران.(البناية) **وجنسه**: أي جنس المحمول بأنه حنطة أو شعير، أو ملح.(البناية)
فصح العقد: لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع.[البناية ١٦/١٣] **يكون**: أي في تقسيم الإجارة.
معلوما: كالخياطة الفارسية أو الرومية.(البناية) **وذلك**: أي كون العقد على العمل.[البناية ١٨/١٣]

وقد تكون عقداً على المنفعة، كما في أجير الواحد، ولابد من بيان الوقت. قال: القدوري وتارة تصير المنفعةُ معلومةً بالتعيين، والإشارة كمن استأجر رجلاً بأن ينقل له هذا الطعامَ إلى موضع معلوم؛ لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعةُ معلومةً، فيصح العقد.

المنفعة: كاستئجار الرجل يوماً أو شهراً لعمل.[البناية ١٣/١٨] كما في أجير إلخ: وفي بعض النسخ: الأجير الوحد. والأصح: هو الأول، في "المغرب": أجير الواحد على الإضافة، خلاف الأجير المشترك من الواحد بمعنى الوحيد، ومعناه: أجير المستأجر الواحد. وفي معناه الأجير الخاص، ولو حرك الحاء يصح؛ لأنه يقال: رجل واحد، أي منفرد.[الكفاية ٨/٩-١٠]

باب الأجر متى يُسْتَحق

قال: **الأجرةُ لا تجب** بالعقد، وتُسْتَحق بإحدى معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه. وقال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد؛ لأن المنافعَ المعدومةَ **صارت موجودةً** حكماً ضرورةَ تصحيحِ العقد، فيثبت الحكمُ فيما يقابله من البدل. **ولنا**: أن العقدَ ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنافع على **ما بينّا**، والعقدُ معاوضة، ومن قضيتها المساواةُ، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملكُ في الأجر؛ لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عَجَّل من غير شرط؛ لأن المساواةَ تثبت حقاً له، وقد **أبطله**.

باب إلخ: لما كان وقت استحقاق الأجرة مما وقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع، وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن إفراد باب لبيان وقت استحقاق الأجرة، وما يتعلق به من المسائل. **الأجرة لا تجب إلخ**: المراد نفس الوجوب لا وجوب الأداء، فإنه عقد معاوضة، فيعتبر فيه المساواة، ولم يوجد في جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء، فكذلك في جانب العوض. [الكفاية ٨/١٠]

صارت موجودة [ولو لم تكن موجودة كان ديناً بدين، وهو حرام لامحالة. (البناية)] **إلخ**: فيه أن جعل المعدوم موجوداً في الشرع إنما يكون فيما إذا دعت الضرورة إليه؛ لإمكان تصحيح العقد بطريق آخر أوضح، وهو إقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلاً مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول، ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه على حسب حدوث المنافع، وإقامة السبب مقام المسبب أصل شائع في الشرع، كإقامة السفر مقام المشقة.

ولنا إلخ: فائدته: أنه عندنا لا يثبت للمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال، ولو كانت الأجرة عبداً، وهو قريبه لا يعتق عليه في الحال، وعنده له ولاية المطالبة في الحال، ويعتق عليه في الحال. (البناية)

ما بيّنا: يعني في أول هذا الكتاب. (البناية) **أبطله**: بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط. [البناية ١٣/٢١]

وإذا قبض المستأجرُ الدار: **فعليه الأجرُ** وإن لم يسكنها؛ لأن تسليمَ عين المنفعة لا يتصور، فأقمنا تسليمَ المحل مقامه؛ إذ التمكُّنُ من الانتفاع يثبت به، فإن غصبها غاصب من يده: سقطت **الأجرة**؛ لأن تسليمَ المحل إنما أقيم مقامَ تسليمِ المنفعة؛ للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكنُ فات التسليمُ، وانفسخ العقدُ، فيسقط الأجر. وإن وُجد الغصبُ في بعض المدة: سقط بقدره؛ إذ الانفساخُ في بعضها. ومن استأجر دارا، فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم؛ لأنه استوفى منفعةً مقصودة، إلا أن يُبيِّن وقت الاستحقاق في العقد؛ لأنه بمنــزلة **التأجيل**، وكذلك **إجارة الأراضي**: **لما بيّنّا**؛ ومن استأجر بعيرا إلى مكة، فللجمال أن يطالبه بأجرة كلِّ **مرحلة**؛ لأن سَيْرَ كلّ مرحلة مقصود. وكان أبوحنيفة رحمه الله يقول أولاً: لا يجب الأجر إلا بعد إنقضاء المدة، وانتهاء السفر، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المعقودَ عليه جملةُ المنافع في المدة، فلا يتوزع الأجرُ على أجزائها، كما إذا كان المعقودُ عليه **العملَ**.

فعليه الأجر: يعني إذا تمكن من الاستيفاء في المدة، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الإجارة الفاسدة يشترط لوجوب الأجرة حقيقة الاستيفاء، والتمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة، وقبضها، وأمسكها ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها إلى الكوفة، فلا أجر عليه، وإن ساقها معه إلى الكوفة ولم يركبها وجبت الأجرة.[الكفاية ٨/ ١٥- ١٦]
الأجرة: إلا إذا أمكن إخراج الغصب من الدار بشفاعة وحماية كما في "التنوير". (مجمع الأنهر)
التأجيل: والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل.(البناية) **إجارة الأراضي**: يعني إذا أجر الأرض له أن يطالب المستأجر بأجرة كل يوم؛ لأنه منفعة مقصودة، إلا إذا بين وقت الاستحقاق، فلا يطالبه إلا في ذلك الوقت؛ لأنه بمنزلة التأجيل.(البناية) **لما بينا**: وهو قوله: لأنه منفعة مقصودة إلى آخره.[البناية ١٣/ ٢٤]
العمل: كالخياطة؛ فإن الخياطة لا يستحق شيئًا من الأجرة قبل الفراغ.[البناية ١٣/ ٢٥]

ووجه القول المرجوع إليه: أن القياسَ استحقاقُ الأجر ساعةً فساعةً؛ لتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة يُفْضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فقدَّرناه **بما ذكرنا**. قال: وليس للقصّار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل؛ **لأن العمل** في البعض غيرُ منتفع به، فلا يَسْتوجب الأجرَ به، وكذا إذا عَمِلَ في بيت المستأجر **لا يَسْتوجب** الأجْرَ قبل الفراغ؛ **لما بينا**، قال: إلا أن يشترط التعجيل؛ لما مرَّ أن الشرطَ فيه لازم. قال: ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته **قفيزا** من دقيق بدرهم: لم يستحق الأجر حتى يُخرج الخبزُ من التَّنور؛ لأن تمامَ العمل بالإخراج، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج: **فلا أجر له**؛ للهلاك قبل التسليم، فإن أخرجه ثم **احترق** من غير فعله: فله الأجر؛ **لأنه** صار مُسَلَّماً بالوضع في بيته،

بما ذكرنا: من اليوم في الدار، والمرحلة في البعير استحساناً.(البناية) **لأن العمل إلخ**: وهذا يشير إلى أنه إذا كان ثوبين، ففرغ عن أحدهما جاز أن يطلب أجرته؛ لأنه منتفع به.[البناية ١٣/٢٦] **لا يستوجب**: هذا وقع مخالفاً لعامة روايات الكتب من "المبسوط" و"الذخيرة" و"المغني" و"شرح الجامع الصغير" لفخر الإسلام، وقاضي خان، والتمرتاشي، و"الفوائد الظهيرية"، ففي "المبسوط": لو استأجر خياطاً يخيط له في بيت المستأجر قميصاً، وخاط بعضه، فسرق الثوب، فله الأجر بقدر ما خاطه، فإن كل جزء من العمل يصير مسلّماً إلى صاحب الثوب بالفراغ، ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود. وذكر الإمام قاضي خان رحمه الله: وهذا لو استأجر خياطاً ليخيط له في منزله كلما عمل عملاً يستحق الأجرة بقدره، ولكن نقل في "التجريد" أن الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب، فيحتمل أن المصنف اتبع صاحب "التجريد" أبا الفضل الكرماني رحمه الله. [الكفاية ٨/١٧] **لما بينا**: إشارة إلى قوله: لأن العمل في البعض غير منتفع به.[البناية ١٣/ ٢٧] **قفيزا**: القفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. **فلا أجر له**: وفي "المبسوط": وهو ضامن؛ لأن هذا من جناية يده.(البناية) **احترق**: بنار أخرى، أو رماه أحد في التنور. **لأنه**: بعد الفراغ من العمل بالإخراج.

ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يوجد منه الجنايةُ. قال : **وهذا** عند أبي حنيفة لأنه أمانة في **يده**، وعندهما: **يضمن** مثلَ دقيقه، ولا أجْرَ له؛ لأنه مضمون عليه، **فلا يبرأ** إلا بعد حقيقةِ **التسليم**، وإن شاء ضمَّن الخبزَ وأعطاه الأَجْرَ. قال: ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة. **فالغرف عليه**؛ اعتباراً للعرف. قال: **ومن استأجر** إنسانا ليضرب له **لبنًا** استحقّ الأجر **إذا أقامها** عند أبي حنيفة ، وقالا: **لا يستحقها** حتى **يُشرّجها**؛

ولا ضمان عليه: قيل: هذا قول الكل، أما عند أبي حنيفة فلأنه لم يهلك بصنعه، وأما عندهما؛ فلأنه هلك بعد التسليم، وذكر القدوري في شرحه أن على قولهما يجب الضمان؛ لأنه أجير مشترك، والعين في يده أمانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم، وهو اختيار صاحب "الهداية" كالغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. وقال القدوري : لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما؛ لأن ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه، وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة كذا في "الذخيرة".[الكفاية ١٩/٨]
وهذا: أي قوله: لا ضمان عليه، أو عدم الضمان في الهلاك بعد الإخراج.(البناية) **يده**: إلى وقت حقيقة التسليم.(البناية) **يضمن**: أي صاحب الدقيق إن شاء.(البناية) **فلا يبرأ**: بوضعه في منزل ملكه.(البناية) **التسليم**: والوضع في بيته ليس كذلك.[البناية ٢٨/١٣] **فالغرف** [بفتح الغين المعجمة: هو جعل الطعام في القصعة.(البناية)] **عليه**: أي إخراج المرقة من القدور إلى القصاع عليه، وإن استؤجر بطبخ قدر خاص، فإخراج المرقة من القدر ليس عليه كذا في "الإيضاح" و"المحيط"، والمرجع في الجميع العرف.[الكفاية ٢٠/٨]
ومن استأجر إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". **لبنا**: وهو الآجر النيء.(البناية)
إذا أقامها: يريد بالإقامة: النصب عند الجفاف، وبالتشريج: أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف.
لا يستحقها إلخ: وفائدة الخلاف: أنه إذا أفسده المطر قبل التشريج، أو انكسر، فله أجر عنده، خلافاً لهما، وفي "المبسوط": هذه كله إذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر، فأما في غير ملكه فما لم يرد عليه، ويسلمه إليه لا يستحق الأجر بالاتفاق، حتى لو فسد قبل العد لا أجر له.(البناية) **يشرجها**: أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. [البناية ٢٩/١٣]

لأن التشريحَ من تمام عمله؛ إذ لا يُؤْمَنُ من الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التنور، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عُرْفاً، وهو المعتبرُ فيما لم ينصَّ عليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العملَ قد تَمَّ بالإقامة، والتشريجُ عمل زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه غيرُ منتفع به قبل الإخراج. قال: وكلُّ صانعٍ لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ: **فله أن يحْبس** العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الأجر؛ لأن المعقودَ عليه وصف قائم في الثوب، فله حقُّ الحبس؛ لاستيفاء البدل **كما في المبيع**، ولوحبسه فضاع في يده: لا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في **الحبس**، فبقي أمانةً كما **كان** عنده، ولا أجْرَ له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين كانت مضمونةً قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمتَه غيرَ **معمول**، ولا أجرَ له، وإن شاء ضمنه معمولاً، وله الأجر، وسنبيّن **من بعد** إن شاء الله تعالى.

فله أن يحبس إلخ: وأما القصار، فإن كان يقصر بالنشاستج، أو ببياض البيض، فله حق الحبس؛ لأنه اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ، فأما إذا كان يبيض الثوب لا غير، فقد قيل: ليس له حق الحبس؛ لأن البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله بل البياض كان حاصلاً، ولكن استتر بالدرن والوسخ، فزال ذلك بعمله، فظهر البياض الذي كان في الأصل. وقيل: له حق الحبس؛ لأن ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالأوساخ، فيقع العمل إحداثاً لصفة البياض من حيث المعنى، فيكون له حق الحبس كما في الخياطة.[الكفاية ٢١/٨]

كما في المبيع: حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن.(البناية) **الحبس:** ولا ضمان إلا على المتعدي.(البناية) **كان:** أي كما كان أمانة قبل الحبس عند الصانع.(البناية) **معمول:** أي غير مصبوغ، أو غير مقصور.[البناية ٣١/١٣] **من بعد:** في باب ضمان الأجير.[العناية ٢٠/٨]

قال: **وكلُّ صانع ليس لعمله أثر في العين: فليس له أن يحبْس العين للأجر كالحمّال، والملاّح**؛ لأن المعقودَ عليه نفسُ العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولايةُ الحبس، **وغسلُ الثوب نظيرُ الحمل، وهذا بخلاف** الآبِق، حيث يكون للرادِّ حقُّ حبسه **لاستيفاء الجُعْل**، ولا أثر لعمله؛ لأنه كان على شرف الهلاك، **وقد أحياه**، فكأنه باعه منه، فله حق **الحبس**، وهذا الذي **ذكرناه** مذهب علمائنا الثلاثة.

وقال زفر رحمه الله: ليس له حقُّ الحبس **في الوجهين**؛ لأنه وقع التسليمُ باتصال المبيع بملكه، فيسقط حقُّ الحبس. ولنا: أن الاتصالَ بالمحل ضرورةُ إقامة العمل، فلم يكن هو راضيا **به** من حيث إنه تسليم، فلا يَسْقط الحبسُ كما إذا قبض المشتري **بغير رضا البائع**.

الملاح: هو الذي يتولى أمر السفن.(البناية) **وغسل الثوب** [أي لمجرد إزالة الدرن] وغسل الثوب أي لتطهيره لا لتحسينه، فيحفظ لا يحبس العين للأجر.(الدر المختار) **نظير الحمل:** يعني إذا لم يكن ثمة من النشاء وغيره سوى إزالة الوسخ بالماء.(البناية) **وهذا بخلاف إلخ:** هذا جواب عما يقال: الآبق إذا رده إنسان كان له حق الحبس، وإن لم يكن لعمله أثر قائم في العين.[البناية ٣١/١٣]

لاستيفاء الجعل: إذا أبق مملوك، فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا، فله عليه جعله أربعون درهما، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهما. **وقد أحياه** [برده إلى المولى. (البناية)]: والإحياء الذي يتصور من العباد تخليص من أشرف على الهلاك؛ إذ الأحياء الحقيقي من خواص الألوهية.[الكفاية ٨/٢١] **الحبس:** كالبائع له حبس المبيع.(البناية)

ذكرناه: حق الحبس للصانع بالأجر إذا كان لعمله أثر.[البناية ٣٢/١٣]

في الوجهين: أي سواء كان لعمله أثر أو لم يكن؛ لأن المبيع وقع في يد المشتري برضا البائع قبل نقد الثمن، فيبطل حقه في الحبس كما إذا عمل في بيت صاحب الثوب؛ وهذا لأن المبيع ههنا إما أثر عمله في العين كما في الخياطة، أو مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ، وقد وقع في يد المشتري برضا البائع، وهو كمن استقرض من آخر كر حنطة، وأمر بإلقائها في أرضه بذرا ففعل صار قابضا.[الكفاية ٨/٢١]

به: أي باتصال المعقود عليه بملكه.[البناية ٣٢/١٣] **بغير رضا البائع:** فلا يسقط به حق الحبس للبائع.

قال: وإذا شرط على الصانع أن يعْمل بنفسه: فليس له أن يستْعمل غيره؛ لأن
القدوري

المعقود عليه العمل في محل بعينه، فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه، وإن أطلق له العمل: فله أن يستأجر منْ يعمله؛ لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره بمنـــزلة إيفاء الدين.

فصل

ومن استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة، فيجيء بعياله، فذهب ووجد بعضَهم قد مات، فجاء بمنْ بقي: فله الأجرُ بحسابه؛ لأنه أوفى بعضَ المعقود عليه، فيستحق العوضَ بقدره.
ما أوفى

وإذا شرط إلخ: وصورة ما إذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه أن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك، أو بيدك.[الكفاية ٢٢/٨] على الصانع: مثل أن يقول: على أن تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً.(البناية) فليس له إلخ: وفيه تأمل؛ لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع في ذلك الفن، أو سلم الدابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز.[العناية ٢١/٨] في محل بعينه: أراد بالمحل نفس الصانع يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره.[البناية ٣٣/١٣]
كالمنفعة في محل إلخ: كما إن استأجر دابة بعينها للحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وكمن استأجر غلاماً بعينه ليس للمؤجر أن يدفع غلاماً آخر مكانه.(البناية) وإن أطلق إلخ: بأن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفاً، وإن كان المذكور خياطته نطقاً.[الكفاية ٢٢/٨]
الدين: فإن الإيفاء يحصل بالمديون وبالتبرع من غيره.[البناية ٣٣/١٣]
فصل: لما ذكر استحقاق تمام الأجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الأجر، أو بعضه، وعقبه لأصل الباب؛ لأن استحقاق تمام الأجر هو الأصل، والنقصان لعارض.[العناية ٢٢/٨] الأجر بحسابه: وقال تاج الشريعة رحمه الله: أي أجرة الذهاب بكمالها، وأجرة المجيء بقدره؛ لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة، ولهذا لو ذهب ولم ينقل واحداً منهم لا يستوجب شيئاً.[البناية ٣٣/١٣] أوفى بعض إلخ: وبطل بقدر ما لم يوف.(الكفاية)

ومراده: **إذا كانوا معلومين**. وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلانٍ بالبصرة، ويجيء بجوابه، فذهب، فوجد فلانا ميتا **فردّه**: فلا أجر له، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: له الأجرُ **في الذهاب**؛ لأنه أوفى بعضَ المعقود عليه، وهو قطعُ المسافة، وهذا لأن الأجرَ مقابل به؛ لما فيه من المشقة، دون حمل الكتاب لِخفّةِ مؤنته. ولهما: أن المعقودَ عليه نقلُ الكتاب؛ لأنه هو **المقصودُ**، أو **وسيلة إليه**، وهو العلمُ بما في الكتاب، لكن الحكم معلّق به، **وقد نقضه**، فيسقط الأجرُ **كما في الطعام**، وهي المسألة التي تلي هذه **المسألة**. وإن ترك الكتاب في ذلك المكان.

إذا كانوا إلخ: يعني كان عياله عددهم معلوماً قيد به؛ لأنهم إذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الأجرة.(البناية) **فرده**: أي الكتاب، قيد به؛ لأنه لو ترك الكتاب ثمة يستحق أجر الذهاب بالإجماع.[البناية ٣٤/١٣] **في الذهاب**: كما لو لم يرد الكتاب، وكما لو كان رسولاً بلا كتاب، فذهب، ولم يجد المرسل إليه، أو وجده إلا أنه لم يبلغه الرسالة، ورجع له الأجر بالإجماع. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد رحمهما الله. قيد بالذهاب بالكتاب؛ ليشير به إلى أن هذا الحكم فيما إذا استأجره للذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة، وقيد المجيء بالجواب؛ لأنه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما إذا كان ميتاً، أو غائباً؛ فإنه يستحق الأجر كاملاً.[الكفاية ٢٢/٨]

المقصود: لما فيه من تعظيم المكتوب إليه، وصلة الرحم.(البناية) **وسيلة إليه**: أي وسيلة إلى المقصود؛ لأن إعلام ما فيه لا يتصور إلا بنقل الكتاب.[البناية ٣٥/١٣] **وقد نقضه** [أي وقد نقض الأجير نقل الكتاب برده. (البناية)]: أي نقل الكتاب إما حقيقة، فظاهر، وإما اعتباراً؛ فلأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته فينتفعون به، أو الكاتب ينتفع به، فإذا رد فات ما هو المقصود بالإجارة، فيكون ناقضاً لعمل اعتباراً.[الكفاية ٢٢/٨] **كما في الطعام**: أي كما يسقط الأجر فيما إذا استأجر ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب به، ووجد ميتاً فرده؛ فإنه لا أجر له بالاتفاق بنقضه تسليم المعقود عليه، وهو حمل الطعام، والآن تجيء هذه المسألة.[البناية ٣٥/١٣] **المسألة**: أي مسألة نقل الكتاب.[البناية ٣٥/١٣]

وعاد: يستحق الأجرَ بالذهاب بالإجماع؛ **لأن الحمل لم ينتقض.** وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب، فوجد فلانا ميتاً فرده: فلا أجر له في قولهم جميعاً؛ لأنه نقض تسليمَ المعقود عليه، وهو حملُ **الطعام**، بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله؛ لأن المعقودَ عليه **هناك** قطعُ المسافة على **ما مر**، والله أعلم بالصواب.

لأن الحمل [أي حمل الكتاب ونقله] **لم ينتقض**: لأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته، فينتفعون به.[البناية ٣٥/١٣] **الطعام**: إلى الموضع الذي عينه.(البناية) **هناك**: أي في مسألة نقل الكتاب.(البناية) **ما مر**: وهو قوله: لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة.[البناية ٣٦/١٣]

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها

قال: ويجوز استئجار الدور والحوانيت **للسكنى** وإن لم يبيّن ما يعمل فيها؛ لأن العملَ المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، **وأنه لا يتفاوت،** فصَحّ العقدُ، وله أن يعمل **كلّ شيء**: للإطلاق، إلا أنه لا يُسْكِنُ حدّادا، ولا **قصّارا، ولا طحّانا**؛ لأن فيه ضررا ظاهرا؛ لأنه يُوْهِنُ البناء، فيتقيد العقدُ بما وراءها دلالة. قال: ويجوز استئجارُ الأراضي للزراعة؛ لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها، وللمستأجر **الشرب** والطريقُ وإن لم يشترطه؛ لأن الإجارةَ تُعْقَد للانتفاع، ولا انتفاعَ إلا بهما، فيدخلان في مطلق **العقد**،

باب ما يجوز إلخ: لما فرغ من ذكر الإجارة وشرطها، ووقت استحقاق الأجرة ذكر هنا ما يجوز من الإجارة بإطلاق العقد وتقييده، وذكر أيضا من الأفعال ما يعد خلافاً من الأجير للمؤجر، وما لا يعد خلافاً. [العناية ٨/٢٣] للسكنى: قال تاج الشريعة رحمه الله: للسكنى هو صفة الدور والحوانيت لا صلة الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى، إلا أن يقول زمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى؛ لأنه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى، والتعليل يدل على ما ذكرت، وقال الأترازي رحمه الله: قيل: صورة المسألة فيما إذا قال: استأجرت هذه الدار بكذا شهراً، ولم يبين شيئًا يعمل فيها لا السكنى، ولا غيرها. [البناية ١٣/٣٦-٣٧]

وأنه لا يتفاوت: أي العمل، جواب عما عسى أن يقال: سلمنا أن السكنى متعارف، لكن قد تتفاوت السكنى، فلابد من بيانه. [البناية ١٣/٣٧] كل شيء: [من أعمال السكنى] أي مما لا يضر بالبناء، وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب، وكسر الحطب ووضع الأمتعة، ونحو ذلك. [الكفاية ٨/٢٥]

قصارا: قصر الثياب أن يجمعها القصار فيغسلها. ولا طحانا: لأن في نصب الرحى ضررًا، والمراد بالرحى: رحى الماء، ورحى الثور، أما رحى اليد، فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة، فلابد منه. الشرب: في "المغرب": الشرب - بالكسر- النصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع والدواب. العقد: يعني وإن لم يذكرهما [البناية ١٣/٣٩]

بخلاف **البيع**؛ لأن المقصودَ منه ملكُ الرقبة لا الانتفاعُ في الحال، حتى يجوز بيعُ الجَحْشِ **والأرض السَّبِخة** دون الإجارة، فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق، وقد مر في **البيوع**. ولا يصح **العقدُ** حتى يسمِّي ما يزرع فيها؛ لأنها قد تستأجر للزراعة، **ولغيرها**، وما يزرع فيها **متفاوت**، فلا بد من التعيين؛ كيلا يقع المنازعةُ. أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه لما فوَّض الخيرةَ إليه ارتفعت الجهالةُ المفضيةُ إلى المنازعة. ويجوز أن يستأجر **الساحة** ليبني فيها، أو ليغرس فيها نخلا أو **شجراً**؛ لأنها منفعة تقصد بالأراضي. ثم إذا انقضت مدةُ الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس، **ويسلّمها** فارغة؛ لأنه لا نهاية لها، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت المدةُ والزرعُ بَقْل حيث يُتْرَكُ بأجر المثل إلى زمان الإدراك؛ لأن لها نهايةً معلومة، فأمكن **رعاية الجانبين**. قال: **إلا أن يختار**

البيع: يعني لا يدخلان فيه إلا بالذكر.(البناية) **والأرض السبخة**: وهي الأرض التي لا تنبت شيئا.(البناية)
البيوع: في باب الحقوق من كتاب البيوع.(البناية) **العقد**: أي عقد استئجار الأراضي للزراعة.(البناية)
ولغيرها: نحو البناء وغرس الأشجار.[البناية ٣٩/١٣] **متفاوت** [لأن البعض يضر الأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ. (البناية)] لأن الأرض قد تستأجر لزراعة البر، وزراعة الشعير، ولزراعة الذرة والأرز وغيرها، وبعضها يضر بالأرض؛ لأن البعض قريب الإدراك، والبعض بعيده، أو لأن البعض يضر بالأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فما لم يبين شيئًا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوماً، وإعلام المعقود عليه شرط جواز الإجارة.[الكفاية ٢٦/٨] **الساحة**: وهي الأرض الخالية عن البناء والشجر.(البناية)
شجراً: عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص.(البناية) **ويسلمها**: أي يسلم الأرض إلى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس.[البناية ٤٠/١٣-٤١] **رعاية الجانبين**: أي جانب صاحب الأرض بأجر المثل، وجانب صاحب الزرع بالترك إلى الانتهاء.(البناية) **إلا أن يختار إلخ**: يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس، إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعاً

صاحبُ الأرض أن يغرمَ له قيمة ذلك مقلوعاً، ويتملكه، فله ذلك، وهذا برضا صاحبِ الغرس والشجر، إلا أن يَنْقُصَ الأرضُ بقلعها، فحينئذ يتملكها بغير رضاه. قال: أو يرضى بتركه على حاله، فيكون البناء لهذا، والأرض لهذا؛ لأن الحقَّ له، فله أن لا يستوفيَه. قال: وفي "الجامع الصغير": إذا انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض رطبة، فإنها تقلع؛ لأن الرِّطابَ لا نهايةَ لها، فأشبه الشجرَ. قال: ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل؛ لأنه منفعة معلومة معهودة، فإن أطلق الركوبَ جاز له أن يُركبها من شاء؛

له: أي لصاحب الشجر أو لصاحب البناء.(البناية) مقلوعا: أي مرمياً على الأرض. ويتملكه: أي يتملك مالك الأرض كل واحد من البناء والشجر.(البناية) صاحب الغرس: الغرس أعم من الشجر، فإن الشجر اسم ما له ساق، والغرس يتناول لما له ساق، وما ليس له ساق، الحكم في النوعين سواء.[البناية ٤٢/١٣]
فحينئذ: أي حين وجود نقص الأرض بالقلع.(البناية) وفي الجامع الصغير: وأورد مسألة "الجامع الصغير" لبيان أن الرطبة كالشجرة.[العناية ٢٥/٨]
رطبة: قال في "المغرب": الرطبة بالفتح الإسفست، والجمع رطاب، ومنه حديث حذيفة وابن حنيف عليه وظفا على كل جريب من أرض الزرع درهماً، ومن أرض الرطبة خمسة دراهم، وفي كتاب العشر: البقول غير الرطاب، فإنما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب انتهى. وقال في "الدر المختار": ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه، ويباع أو زهره، وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان، فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي "الكنـــز"، وقواه بما في معاملة "الخانية". لأنه: أي لأن كل واحد من الركوب والحمل.[البناية ٤٣/١٣]
فإن أطلق: [أي لم يقيد بركوب شخص. (البناية ٤٣/١٣)] الركوب إلخ: والمراد بقوله: فإن أطلق الركوب هو أن يقول: على أن يركب من شاء، وأما لو قال: استأجرت للركوب فالعقد فاسد؛ لأنه مما يختلف اختلافاً فاحشاً، فإن أركب شخصاً ومضت المدة، فالقياس أن يجب عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد، فلا ينقلب إلى الجواز، كما لو اشترى شيئًا بخمر، أو خنـــزير، وفي الاستحسان: =

عملاً بالإطلاق، ولكن إذا ركِبَ بنفسه، أو أَرْكَبَ واحداً ليس له أن يركب غيره؛ **لأنه** تعيَّن مراداً من **الأصل**، والناسُ متفاوتون في الركوب، فصار كأنه نصَّ على ركوبه، وكذلك إذا استأجر ثوباً لِلُبْسٍ، **وأطلق**: جاز فيما **ذكرنا**؛ لإطلاق اللفظ، وتفاوُتِ الناس في اللبس. وإن قال: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره، فعَطِب: كان ضامنا؛ لأن الناسَ يتفاوتون في الركوب واللبس، فصحَّ التعينُ، وليس له أن **يتعداه**، وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المستعمِل؛ **لما ذكرنا**، فأما العقارُ وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا شرَطَ سكنى واحد، فله أن يُسْكِنَ غيرَه؛ لأن التقييدَ غيرُ مفيد؛ لعدم التفاوت، والذي يضر بالبناء **خارج** على ما **ذكرناه**. قال: وإن سمى نوعاً، وقدرا معلوما يحمله على الدابة، مثل أن يقول: خمسة أَقْفِزِةِ حنطةٍ، فله أن يحمل ما هو **مثلُ الحنطة** في الضرر، أو أقلُّ **كالشعير**

= يجب المسمى وينقلب جائزاً؛ لأن الفساد كان للجهالة، وقد ارتفعت حالة الاستعمال، فكأنها ارتفعت من الابتداء؛ لأنها عقد ينعقد ساعة فساعة، فكل جزء منه ابتداء، وإذا ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد، فكذا ههنا.[العناية ٢٥/٨] **لأنه**: أي لأن ركوبه بنفسه، أو إركابه غيره.(البناية) **الأصل**. وهو الإطلاق والتعميم.(البناية) **وأطلق**: أي عمم و لم يقيد بلبس شخص.(البناية) **ذكرنا**: أي في حكم العموم، فله أن يلبس من شاء.(البناية) **يتعداه**: فإذا تعدى ضمن.[البناية ٤٤/١٣]

لما ذكرنا: يعني من تفاوت الناس في الاستعمال.(البناية) **خارج**: كالقصار والحداد لا يتناوله مطلق السكنى.(الكفاية) **ذكرناه**: إشارة إلى قوله: إلا أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولاطحاناً. [الكفاية ٢٧/٨]

مثل الحنطة إلخ: كما إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة، فحمل عشرة مخاتيم من حنطة أخرى.[الكفاية ٢٧/٨] **كالشعير**: بأن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، فحمل عليها عشرة شعير أو سمسم؛ لأن مثل كيل حنطة من الشعير يكون أخف على الدابة حتى قيل: لو سمى مقداراً من الحنطة وزناً، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، =

والسمسم؛ لأنه دخل تحت الإذن؛ لعدم **التفاوت**، أو لكونه خيراً من **الأول**، وليس له أن يحمل ما هو أضرُّ من الحنطة كالملح والحديد؛ **لانعدام الرضا به**. **وإن استأجرها** ليحمل عليها قطناً سمّاه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً؛ لأنه ربما يكون أضرَّ بالدابة، فإن الحديد يجتمع في موضعٍ من ظهرها، والقطنَ ينبسط على ظهرها. قال: وإن استأجرها ليركبها، **فأرْدف** معه **رجلاً**، فعطبت ضمن **نصف قيمتها**، ولا معتبر بالثقل؛ لأن الدابة قد **يَعْقَرُها** جهلُ الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوبُ الثقيل؛

= فهو كما استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها قطناً أو تبناً، وأما مثل كيلها من الشعير، فلا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذه الحنطة، وفي "الذخيرة": وذكر شيخ الإسلام في "شرحه": أنه لا يضمن استحساناً، ثم قال: وهو الأصح، وبه كان يفتي الصدر الشهيد ﷫.[الكفاية ٨/٢٧]

والسمسم: كل واحد منهما ينصرف إلى الأقل، ومثل له.(بناية) **التفاوت**: يعني به إذا كان مثلاً.(عناية) **الأول**: يعني به إذا كان أقل ضرراً.[عناية ٨/٢٧] **لانعدام الرضا به**: [وفي نسخة: فيه] لأنه يجتمع في موضع واحد، فيدق ظهر الدابة.[البناية ١٣/٤٥] **وإن استأجرها**: وإنما ذكره مع كونه معلوماً مما سبق؛ لأن ذلك كان نظير المكيل، وهذا نظير الموزون. **فأردف إلخ**: قيد بالإرداف؛ لأنه لو ركبها، وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة، وإن كانت الدابة تطيق ذلك؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد، فيكون أشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديداً.[البناية ١٣/٤٦]

رجلاً: إنما قيد بكونه رجلاً؛ لأنه إذا أردف صبياً ضمن بقدر ثقله إذا كان لا يستمسك بنفسه؛ لأنه بمنزلة حمل.[العناية ٨/٢٨] **نصف قيمتها**: وعليه الأجر كاملاً؛ لاستيفاء المعقود عليه، فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره، أو لا يردف، ثم للمالك الخيار في ذلك إن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن الرديف، فإن ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن ضمن الرديف رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرديف مستأجراً، وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه كذا في "الذخيرة".[الكفاية ٨/٢٨] **يعقرها**: العقر بالفتح الجرح كذا في "الصحاح".(رد المحتار)

لعلمه **بالفروسية**، ولأن الأدمي غيرُ موزون، فلا يمكن معرفةُ الوزن، فاعتبر عددُ الراكب **كعدد الجناةِ** في الجنايات. وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت: ضمن ما زاد **الثِّقل**؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه، وما هو غيرُ مأذون فيه، والسببُ الثقل، **فانقسم عليهما**، إلا إذا كان حمْلاً لا يطيقه مثل تلك الدابة: فحينئذ يضمن كلَّ قيمتها؛ لعدم الإذن فيها أصلاً؛ لخروجه **عن العادة**. وإن **كَبح** الدابة بلجامها، أو ضربها، فعطبت: ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلاً **متعارفاً**؛ لأن **المتعارفَ** مما يدخل تحت **مطلقِ العقد**، فكان حاصلاً بإذنه، فلا يضمنه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإذنَ مقيد بشرط السلامة؛ إذ يتحقق السَّوْقُ بدونهما، وهما للمبالغة،

عادة
لكبح والضرب السير

بالفروسية: أراد بالفروسية: معرفة كيفية الركوب، كيف يقعد على ظهر الدابة، وكيف يضم فخذيه، وكيف يحط رجليه، وكيف يمسك اللجام والختام.[البناية ١٣/ ٤٧] **كعدد الجناة:** فإنه إذا جرح رجل رجلاً جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأً، فمات، فالدية بينهما أنصافاً؛ لأن رب جراحة واحدة أكثر تأثيراً من عشر جراحات.[العناية ٨/ ٢٨] **الثقل:** إذا كان حملاً يطيق مثلها حملها.
فانقسم عليهما: مثل أن يستأجر دابةً ليحمل عليها مائة من الحنطة، فحمل مائة وعشرة يقسم على أحد عشر جزءاً، فيضمن جزءاً.[الكفاية ٨/ ٢٨، ٢٩] **عن العادة:** كما إذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كمن استأجرها ليحملها خمسة أقفزة من شعير، فحملها مثل كيله حنطة، فإنه يضمن قيمتها؛ لعدم الإذن، بخلاف ما إذا كانت مثل جنسه؛ لأنه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة، فيوزع الضمان.[العناية ٨/ ٢٨] **كبح:** كبح اللجام: جذبه إلى نفسه عنفاً، أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري.(شرح الوقاية) **متعارفا:** وأما في غير المتعارف، فالضمان بالإجماع.
المتعارف: أي الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف. **مطلق العقد:** لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وربما لا تنقاد الدابة إلا به، فيكون الإذن ثابتاً منه بالعرف.[الكفاية ٨/ ٢٩]

فيقيد بوصف السلامة كالمرور في **الطريق**. وإن استأجرها **إلى الحِيرة**، فجاوز بها إلى القادسية، ثم ردَّها إلى الحيرة، ثم نفقت: فهو ضامن. **وكذلك العارية**، وقيل: تأويل هذه المسألة: إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً؛ لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة، فلا يصير **بالعَوْد** مردوداً **إلى يد** المالك معنى، أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودَع إذا **خالف**، ثم عاد إلى الوفاق، وقيل: الجواب مجريٌّ **على الإطلاق**، **والفرق**: أن المودَعَ مأمور بالحفظ مقصوداً؛ فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى **الوفاق**، فحصل الرد إلى يد نائب **المالك**، وفي الإجارة والعارية **يصير الحفظُ** مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع **الاستعمالُ لم يَبْقَ هو** نائباً، فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

الإذن هلكت مستأجر عن الضمان القول الأخير

الطريق: أي في طريق العامة، فإنه مقيد بوصف السلامة.(البناية) **إلى الحيرة**: بالكسر: مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي على رأس ميل من الكوفة، والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في "المغرب".[الكفاية ٢٩/٨] **وكذلك العارية**: يعني إذا استعار دابة إلى موضع معلوم، وجاوز عنها، ثم عاد إليها، ثم هلكت يضمن.[الكفاية ٢٩/٨] **بالعود**: من القادسية إلى الحيرة. [البناية ٥١/١٣]
إلى يد إلخ: فإنه ما كان مودعاً معنى، فهو نائب المالك، والرد إلى النائب رد إلى المالك معنى.(العناية)
خالف: حيث يخرج من الضمان بعد العود.(البناية) **على الإطلاق**: يعني سواء استأجرها ذاهباً لا جائياً، أو ذاهباً جائياً؛ فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان.(البناية) **والفرق**: يعني بين الوديعة وبين الإجارة والعارية.(البناية)
الوفاق: بعد العود إلى الوفاق.[البناية ٥١/١٣-٥٢] **المالك**: أي أراد بنائب المالك: المودع بنفسه.(البناية)
يصير الحفظ إلخ: يريد به أن المالك ما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ قصداً ونصاً، وإنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع، فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع، فإذا جاوز الحيرة صار غاصباً للدابة، ودخلت في ضمانه، والغاصب لا يبرأ عن الضمان، إلا بالرد على المالك، أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد.[الكفاية ٣٠/٨] **الاستعمال**: بالتجاوز عن الموضع المسمى.(البناية)
لم يبق: فلم يوجد الرد إلى المالك أو إلى نائبه.(البناية) **هو**: أي المستأجر أو المستعير. [البناية ٥٢/١٣]

ومن اكترى حماراً بسرْجٍ، فنزع ذلك السرج، وأسرجه بسرْج يُسْرَج بمثله الحُمُر، فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا كان يماثل الأولَ تناوله إذنُ المالك؛ إذ لا فائدة في التقييد بغيره، إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن، فحينئذ يضمن الزيادة، وإن كان لا يُسْرَج بمثله الحمرُ: ضمن؛ لأنه لم يتناوله الإذنُ من جهته، فصار مخالفاً. وإن أوْكفه بإكاف لا يُؤكَفُ بمثله الحمرُ يضمن؛ لما قلنا في السرج، وهذا أولى، وإن أوكفه بإكاف يؤكَف بمثله الحمرُ: يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن حسابه؛ لأنه إذا كان يؤكف بمثله الحمرُ كان هو والسرجُ سواء، فيكون المالك راضياً به، إلا إذا كان زائداً على السرج في الوزن، فيضمن الزيادةَ؛ لأنه لم يَرْضَ بالزيادة، فصار كالزيادة في الحِمْل المسمى إذا كانت من جنسه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإكافَ ليس من جنس السرج؛

في التقييد بغيره [وهو الذي اكترى به ونزعه.(الكفاية)]: أي من حيث المنع، أي لا فائدة في القول بأن هذا مقيد بأن لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها، إذا كان غيره يماثله.[البناية ٥٢/١٣]
إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: فلا ضمان عليه، يعني ضمن إذا كان السرج الثاني زائداً على الأول.(البناية)
بمثله: بأن أسرج الحمار بسرج البرذون.[الكفاية ٣١/٨] أوكفه: بعد نزع السرج.
بإكاف: قال في "رد المحتار": إن هذا المعنى هو الأصل، وفي عرف زماننا الإكاف للحمار ما يركب عليه بمنـزلة السرج للفرس. السرج: من أنه لم يتناوله الإذن.(البناية) وهذا أولى: لأنه لما ضمن بالسرج الآخر مع أنه من جنسه، فالضمان بالإكاف مع أنه من خلاف جنسه أولى.[الكفاية ٨/ ٣١]
وقالا يضمن إلخ: وتكلموا في معنى قولهما: يضمن بحسابه، فقيل: المراد الساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها. وقيل: بحسابه في الثقل والخفة؛ حتى لو كان وزن السـرج منوين، والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها.[البناية ٥٣/١٣]
لم يرض بالزيادة: فكان متعدياً فيضمنها. [البناية ٥٤/١٣]

لأنه للحمل، والسرجَ للركوب، وكذا ينبسط أحدُهما (الإكاف) على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر، فكان مخالفاً **كما إذا حمل** الحديد وقد شرط له الحنطة (حمل حنطة). وإن استأجر حمّالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريقٍ **غيره يسلكه** الناسُ، فهلك المتاعُ: فلا ضمان **عليه، وإن بلغ**: فله الأجرُ. **وهذا** إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت؛ لأن عند ذلك (عدم تفاوت) التقييدَ غيرُ مفيدٍ، أما إذا كان تفاوتٌ: يضمن؛ لصحة التقييد، التقييد مفيد، **إلا أن** الظاهر عدمُ التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناسُ، **فلم يفصل**. وإن كان طريقا لا يسلكه الناسُ فهلك: ضمن؛ لأنه صحَّ التقييدُ، فصار مخالفاً. **وإن بلغ**: فله الأجر؛ **لأنه ارتفع** الخلافُ معنًى،

لأنه للحمل إلخ: إشارة إلى المخالفة المعنوية، وقوله: وكذا ينبسط إلخ إشارة إلى المخالفة الصورية، فتحققت المخالفة صورة ومعنى، فيضمن، كما إذا حمل الحديد، وقد شرط له الحنطة؛ لوجود المخالفة صورة ومعنى، أما صورة، فظاهر، وأما معنى؛ فلأن الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة، فيكون أشق، كذا ههنا أيضاً.[الكفاية ٨/ ٣٢-٣٣] **كما اذا حمل إلخ**: فيه نظر؛ لأنه عكس ما نحن فيه من المثال، إلا إذا جعل ذلك مثالاً للمخالفة فقط من غير نظر إلى الاشتداد وعدمه.[العناية ٨/ ٣٣]

غيره: أي غير الطريق الذي عينه المستأجر.(البناية) **يسلكه**: ولو كان لا يسلكه الناس فحكمه سيجيء. **عليه**: لعدم إفادة التقييد.(البناية) **وإن بلغ**: - بالتشديد - كذا السماع من المشايخ أي وإن بلغ الحمال المتاع إلى ذلك الموضع الذي سمّاه أن يحمل إليه.(البناية) **وهذا**: أي هذا الذي ذكرناه من عدم الضمان ووجوب الأجر.(البناية) **إلا أن إلخ**: هذا جواب إشكال يرد على التفصيل، تقريره: أن يقال: إن محمداً رحمه الله أطلق الرواية بأنه لا ضمان عليه فيما إذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس، ولم يقيد، فما هذا التفصيل، فأجاب بقوله: إلا أن الظاهر.(البناية) **فلم يفصل**: يعني لم يفصل محمد رحمه الله بين الطريقين بالتفاوت.[البناية ١٣/ ٥٥]

وإن بلغ: أي الحمال المتاع إلى ذلك الموضع الذي عينه.(البناية) **لأنه ارتفع إلخ**: أي ارتفع مخالفة المستأجر معنى أي من حيث المعنى؛ لحصول غرض المستأجر وإن بقي أي الخلاف صورة أي من حيث الصورة وذلك؛ لأنه سلك طريقاً غير ما عينه.[البناية ١٣/٥٥]

وإن بقي صورة، وإن حمله في **البحر** فيما يحمله الناسُ في البر: ضمن؛ لفُحْش التفاوت بين البر والبحر، وإن **بلغ**: فله الأجر؛ لحصول المقصود، وارتفاع الخلاف معنى. ومن استأجر أرضاً؛ ليزرعها حنطة، فزرعها **رطبة**: ضمن ما نقصها؛ لأن الرطابَ **أضرُّ بالأرض** من الحنطة؛ لانتشار عروقها فيها، وكثرةِ الحاجة إلى سقيها، فكان خلافاً **إلى شر**، فيضمن ما نقصها، **ولا أجْر له**؛ لأنه غاصب للأرض **على ما قررناه**. ومن دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء: فإن شاء ضمّنه قيمة **الثوب**، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجْر مثله، ولا يُجاوز به درهماً. قيل: معناه **القرطق** **الذي** هو ذو طاقٍ واحد؛ لأنه **يُسْتعمل استعمالَ القباء**،

البحر: الحال أنه أمره بالمسير في البر. (البناية) **بلغ**: إلى الموضع الذي عينه. [البناية ١٣/٥٥] **رطبة**: الرطبة كالقثاء والبطيخ، والباذنجان، وما جرى مجراه عن السمرقندي. (رد المحتار) **أضر بالأرض**: فالحنطة تزرع في كل سنة، والرطبة لا تزرع في كل سنة، ولكنها تنمو في كل سنة إلى أن يبقى أصلها، فكان الجنس مختلفاً، ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفياً للمعقود عليه. (الكفاية) **إلى شر** [يصير به المستأجر غاصباً]. وإن زرع في الأرض ما هو أقل ضرراً من الحنطة يلزمه الأجر المسمى؛ لأنه خلاف إلى خير، فلم يصر به غاصباً. [الكفاية ٨/٣٣]

ولا أجر له [أي للمؤجر على المستأجر. (البناية)]: لأن الأجر والضمان لا يجتمعان؛ إذ الأجر يستلزم عدم التعدي، والضمان يستلزمه، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات. [العناية ٨/٣٣] **على ما قررناه**: إشارة إلى قوله: لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة إلخ، فلا يكون مستوفياً ما يتناوله العقد. [الكفاية ٨/٣٣]

الثوب: ويكون القباء للخياط؛ لأنه ملك الثوب بأداء الضمان. [البناية ١٣/٥٦] **القرطق**: والقرطق الذي يلبسه الأتراك مكان القميص يقال له بالفارسية: يكتهي أي ليس له بطانة. [البناية ١٣/٥٧]

الذي إلخ: القميص إذا قد من قبل كان قباء طاق، فإذا خيط جانباه كان قميصاً، وهو المراد بالقرطق مثل شيرواني. (رد المحتار) **يستعمل استعمال إلخ**: لأنه يلبس مثل ما يلبس القباء، ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء. [البناية ١٣/٥٧] **القباء**: وفي "التيسير": لأنه يستعمل استعمال القميص والقباء.

قيل: هو يجري **على إطلاقه**؛ لأنهما يتقاربان في المنفعة. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يضمن من غير خيار؛ لأن القباء **خلافُ** جنس القميص. ووجه الظاهر: أنه قميص من وجه؛ **لأنه يشدُّ** وسطه، فمن هذا الوجه يكون مخالفاً؛ لأنّ القميص لا يشدّ، وينتفع به انتفاعَ **القميص**، فجاءت الموافقةُ والمخالفة، **فيميل** إلى أي الجهتين شاء، إلا أنه يجب أجرُ المثل؛ **لقصور** جهة الموافقة، ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكمُ في سائر الإجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه إن شاء الله تعالى. ولو خاطه سراويلَ، وقد أمر بالقَبَاء، قيل: يضمن من غير خيار؛ للتفاوت في المنفعة، والأصح: **أنه يُخَيّر** للاتّحاد في أصل **المنفعة**، وصار كما إذا أمر بضربِ طَسْتٍ من **شَبَهٍ**، فضرب منه كوزاً، **فإنه يخير، كذا هذا**. والله أعلم.

على إطلاقه: لأنه أطلق في الكتاب، فدل ذلك على أن الحكم في الكل واحد؛ لأنهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد أو ستر العورة، ولكل واحد منهما كمان وذيل ودخريص. [الكفاية ٨/ ٣٣-٣٤]

خلاف: فكان مخالفاً من كل وجه، فكان غاصباً من كل وجه، وحكم الغاصب من كل وجه هذا. (البناية)

لأنه يشد إلخ: أي لأنه يمكنه شده، والانتفاع به انتفاع القميص، فصار موافقاً من هذا الوجه، وهو مخالف من حيث التفصيل والقالب، فيميل إلى أيهما شاء. **القميص:** من دفع الحر والبرد وستر العورة. [البناية ١٢/ ٥٧]

فيميل: فإن مال إلى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه، وترك القباء عليه، وإن مال إلى الوفاق أخذ الثوب، وأعطاه أجر مثله. [البناية ١٣/ ٥٧] **لقصور إلخ:** لأن صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلاً بخياطة القميص دون القباء. [العناية ٨/ ٣٣، ٣٤] **أنه يخير:** إن شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا أجر عليه، وإن شاء أخذ المخيط، وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به المسمى. [البناية ١٣/ ٥٨] **المنفعة:** وهو اللبس والستر. (الكفاية)

شبه: الشبه - بفتحتين -: نوع من النحاس يشبه الذهب وكانوا يتخذون منه الأصنام. **فإنه يخير:** أي بين أن يأخذ الكوز، ويعطيه أجر مثله، وبين أن يضمن المأمور قيمة الشبه ولا أجر عليه. [البناية ١٣/ ٥٩]

كذا هذا: أي فيما إذا خاطه سراويل، وقد أمر بالقباء. (البناية)

باب الإجارة الفاسدة

قال (القدوري): الإجارةُ **تُفْسِدُها الشروطُ** كما تفسد البيعَ؛ لأنه بمنزلته (للبيع)، **ألا ترى** أنه عقد يقال ويفسخ، **والواجبُ** في الإجارة الفاسدة أجْرُ المثل لا يُجاوزُ به **المسمّى**. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب بالغاً (كالبيع) ما بلغ (أجر المثل)؛ **اعتباراً ببيع الأعيان. ولنا: أن** المنافعَ

باب الإجارة إلخ: تأخير الإجارة الفاسدة من صحيحها لا يحتاج إلى معذرة؛ لوقوعها في محلها كما لا يخفى. [نتائج الأفكار ٨/٣٤] **تفسدها الشروط** [المخالفة لمقتضى العقد.(البناية)]: مثل أن يستأجر رحى ماء على أنه انقطع الماء، فالأجر عليه؛ لأن هذا الشرط مخالف موجب العقد، فموجب العقد أن لا يجب الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه، وكل شرط يخالف موجب العقد، فهو مفسد للعقد؛ لأن الإجارة تثبت على المضايقة والمماكسة، فتفسد بالشرط كالبيع؛ لأن اشتراطه يكون سبباً للمنازعة، ألا ترى أن النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط. [الكفاية ٨/٣٤]

ألا ترى: إيضاح لكونه بمنزلته. **والواجب إلخ**: المعنى: أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى إذا كان هناك مسمى معلوم؛ لأن مجاوزة المسمى إنما تتصور فيه. أما إذا لم يكن هناك أجر مسمى، أو كان المسمى مجهولاً لا يمكن أن يجاوز المسمى بشيء أصلاً للقطع أن المجاوزة تقتضي الحد المعلوم، في لغة أن يقال: هناك لا يجاوز المسمى بأجر المثل، فصار ملخص المعنى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل، إلا أن يكون هناك مسمى معلوم، فحينئذ لا يجاوز به المسمى بل يجب الأقل منهما، فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطلقاً، وهو وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ إن لم يكن هناك مسمى معلوم، ووجوب الأقل من أجر المثل، ومن المسمى إن كان هناك مسمى معلوم. **اعتباراً ببيع الأعيان**: فإن البيع إذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عنده كالأعيان. [العناية ٨/٣٥]

ولنا أن إلخ: أي ولنا أن تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد، والضروري يتقيد بقدر الضرورة، والضرورة تندفع بالصحيحة، فيكتفى بها، وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الإجارة الفاسدة، إلا أن الفاسدة تبع للصحيحة، فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة، وهو قدر أجر المثل، وهذا يقتضي لزوم الأجر بالغاً ما بلغ، لكنهما إذا اتفقا على مقدار في العقد الفاسد سقطت الزيادة، وهذا يقتضي لزوم الأجر المسمى بالغاً ما بلغ، لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على أجر المثل، فاستقر الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل بالمسمى بدون الانتفاء. [العناية ٨/٣٥]

لا تتقوم بنفسها، بل بالعقد؛ **لحاجة الناس**، فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها، إلا أن الفاسدَ تبع له، **فيعتبر ما يجعل** بدلاً في الصحيح عادةً، لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد، فقد أسقطا الزيادة، وإذا نقص أجرُ المثل لم يجب زيادة المسمى؛ لفساد التسمية، **بخلاف** البيع؛ لأن العين متقوم في نفسها، وهي الموجَب الأصلي، فإن صحَّت التسميةُ انتقل **عنه**، وإلا **فلا**.

ومن استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم، فالعقدُ صحيح في شهر واحد، فاسد في بقية الشهور، إلا أن يُسمّي جملة الشهور **معلومة**؛ لأن الأصل أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهايةَ له، تنصرف **إلى الواحد**؛ لتعذر العمل بالعموم، **وكان الشهرُ** الواحد معلوماً، فصح العقدُ فيه، وإذا تم، كان لكل واحدٍ منهما **أن ينقض** الإجارةَ؛ لانتهاء العقد **الصحيح**،

لا تتقوم إلخ: لأن التقوم يستدعي سبق الإحراز، وما لا يبقى كيف يحرز.(البناية) **لحاجة الناس**: أي لأجل حاجة الناس إلى الإجارة التي هي بيع المنافع.[البناية ١٣/٦٠] **فيعتبر ما يجعل إلخ**: وهو أجر المثل، وهذا بيان أن المعتبر في الفاسد أجر المثل، وقوله: ولكنهما إذا اتفقا إلخ بيان أنه لا يزاد على المسمى.[الكفاية ٨/٣٥] **بخلاف**: جواب عن قياس زفر رحمه الله. **عنه**: أي عن الموجب الأصلي إلى المسمّى.(البناية) **فلا**: أي وإن لم تصح التسمية، فلا ينتقل الواجب عن الموجب الأصلي الذي هو القيمة.[البناية ١٣/٦١]

معلومة: بأن يقول: عشرة أشهر كل شهر بدرهم.(البناية) **إلى الواحد**: لأنه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور؛ لجهالتها، ولا على ما بين الأدنى والكل؛ لعدم أولوية بعضها، فتعين الأدنى.[الكفاية ٨/٣٦] **وكان الشهر إلخ**: والعام يحتمله، فيحمل عليه، وهذا معنى قولهم: والعام إذا لم يمكن إجراؤه على العموم يحمل على أخص الخصوص، وهذا الحمل ظني، فإذا ظهر خلاف هذا الظن، ووجد إمكان العمل به فيما زاد عليه يحمل عليه أيضاً. **أن ينقض إلخ**: وهل يلزم أن يكون النقض بمحضر الآخر أو لا؟ اختلف المشايخ فيه، فمنهم من يقول: إنه لا يصح من غير محضر من صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويصح على قول أبي يوسف رحمه الله، ومنهم من يقول: إنه لا يصح بغير محضره بلا خلاف.[العناية ٨/٣٦]

الصحيح: الذي كان في شهر واحد.[البناية ١٣/٦٢]

ولو سمّى جملة شهور معلومةٍ جاز؛ لأن المدة صارت معلومة. قال: وإن سكن ساعة من الشهر الثاني: صح العقدُ فيه، وليس للمؤاجر أن يُخْرِجه إلى أن يمضي، وكذلك كلُّ شهر سكن في أوله؛ لأنه تَمَّ العقدُ بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب **هو القياس**، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية: **أن يَبْقَى الخيارُ** لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعضَ الحرج. وإن استأجر دارا سنة بعشرة دراهم: جاز، وإن لم يـــبين قسط كلّ شهر من الأجرة؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحدٍ؛ فإنه جائز، وإن لم يـــبين قسط كلِّ يوم. ثم يُعتبر ابتداءُ المدة مما **سمّى**، وإن لم يُسمّ شيئا: فهو **من الوقت** الذي استأجره؛ لأن الأوقاتَ كلَّها في حق الإجارة **على السواء**، فأشبه **اليمين**، **بخلاف الصوم**؛ لأن الليالي **ليست بمحل له**. ثم إن كان العقدُ **حين يهُلّ** الهلالُ: فشهورُ السنة كلُّها بالأهلّة؛

هو القياس: لأن رأس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال، فإذا أهل مضى رأس الشهر، فلا يمكن الفسخ.(البناية) **أن يبقى الخيار إلخ**: لأن رأس الشهر في العرف هي الليلة الأولى ويومها، فيبقى الخيار فيها اعتباراً للعرف.[البناية ٦٣/١٣] **سمى**: بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة مثلاً.(البناية) **من الوقت إلخ**: لأن الظاهر من حال العاقد أن يقصد صحة العقد، وصحته بذلك؛ لتعيينه لعدم المزاحم.[البناية ٦٤/١٣] **على السواء** [وفي مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السبب. (البناية)] لأن كل الأوقات محل للإجارة؛ إذ لا منافاة بين الإجارة، وبين وقت ما أصلاً. **اليمين**: بأن حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فهو من يوم حلف.(الكفاية) **بخلاف الصوم**: فإنه إذا نذر أن يصوم شهراً لم يتعين الشهر الذي يلي النذر؛ لأنه يختص الشروع فيه ببعض الأوقات، حتى إن الليل لا يصلح لذلك.[الكفاية ٣٨/٨]
ليست بمحل له: فالأوقات كلها ليست فيه على السواء. **حين يهل إلخ**: ليس المراد بقولهم: حين يهل الهلال في هذه المسألة معناه الحقيقي، وهو أول الليلة من الشهر، بل المراد معناه العرفي، وهو اليوم الأول من الشهر.

لأنها هي **الأصل**، وإن كان في أثناء الشهر: فالكل **بالأيام** عند أبي حنيفة، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد، وهو رواية عن أبي يوسف: **الأول بالأيام**، والباقي بالأهلة؛ لأن الأيامَ يصار إليها **ضرورةً**، وهي في الأول منها، وله: **أنه متى** تم الأولُ بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورةً، فهكذا إلى آخر السنة، **ونظيره** العدة، **وقد مر** في الطلاق. قال: **ويجوز أخذ** أجرة الحمّام والحجّام. فأما الحمامُ؛

الأصل: في الشهور العربية، فلا يعدل عن الأصل ما أمكن. بالأيام: أي ثلاث مائة وستين يوماً (العناية) الأول بالأيام: فيكون أحد عشر شهراً بالأهلة، وشهر بالأيام، ويكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الأخير.(العناية) ضرورة: فلا يتعدى إلى غيره.[العناية ٣٨/٨]

أنه متى إلخ: أي ما تعذر اعتبار الشهر الأول تعذر الثاني أيضاً بالأهلة؛ لأن الشهر الأول يجب تكميله مما يليه، وإلا لزم: أن يكون الثاني والثالث، وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول، وهو محال، فإذا كمل من الثاني انتقص الآخر، فيجب تكميله من الذي يليه، وكذا كل شهر إلى آخر المدة. ونظيره: أي نظير هذا الاختلاف مسألة العدة من حيث الاعتبار بالشهور أو بالعدد.[البناية ٦٦/١٣]

وقد مر إلخ: قال في كتاب الطلاق: ثم إن كان الطلاق بالأهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة، وعندهما: يكمل الأول بالأخير، والمتوسطات بالأهلة، وهي مسألة الإجارات.[العناية ٣٨/٨] ويجوز أخذ إلخ: إنما ذكرهما في الإجارة الفاسدة مع كونه جائزاً؛ لأن لبعض الناس فيه خلافاً، فإن بعض العلماء كره غلة الحمام أخذاً بظاهر قوله: الحمام شر بيت، ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء، فكره اتخاذ الحمام للنساء؛ لأنهن نهين عن الخروج، وأمرن بالقرار. وروي عن أحمد بن حنبل أنه لم يبح أجرة الحمام، وكره كسبه عثمان وأبوهريرة والحسن والشعبي، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إن من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام، والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعاً للحاجة. وقد صح أن النبي ﷺ دخل حمام الجحفة، وتأويل ما روي من الكراهة هو أن يدخل مكشوف العورة، فأما بعد التستر، فلا بأس بالدخول، ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت.[العناية ٣٩/٨]

فلتعارف الناس، **ولم تُعْتبر** الجهالةُ؛ لإجماع المسلمين، قال ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن"،* وأما الحجام؛ فلما روي أنه ﷺ **احتجم** وأعطى الحجامَ **الأجرةَ**،** ولأنه استئجار على عملٍ معلومٍ بأجرٍ معلوم، فيقع جائزاً. قال: **ولا يجوز أخذُ أجرة عسْبِ التّيْس**، وهو أن يؤاجر فحلاً لِيَنْزُوَ على إناث؛ لقوله ﷺ: "إن من السُّحْتِ عَسْبَ التيسِ،"*** **والمراد** أخذُ الأجرة عليه.

عسب التيس

ولم يعتبر إلخ: هذا إشارة إلى جواب الاستحسان؛ لأن القياس عدم الجواز؛ للجهالة.[البناية ١٣/ ٦٨] **احتجم**: قوله ﷺ: إن من السحت كسب الحجام منسوخ بما روينا.(الكفاية) **الأجرة**: ولو كان حراماً لم يعطه إياه.(الكفاية) **ولا يجوز أخذ إلخ**: أي كراء عسب التيس، فإنه أخذ المال بمقابلة ماء مهين لا قيمة له، والعقد عليه باطل؛ لأنه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به، وهو الإحبال؛ فإن ذلك ليس في وسعه، وهو يبتني على نشاط الفحل أيضاً.[الكفاية ٨/ ٣٩] **عسب**: أي ضرابه وهو مباح بطريق الاستعارة.
والمراد إلخ: أشار به إلى تفسير الحديث؛ فإن نفس العسب ليس من السحت، وإنما المراد أخذ الأجرة عليه، فالمضاف محذوف.[البناية ١٣/ ٧١]

* غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وله طرق. [نصب الراية ٤/ ١٣٣] رواه الحاكم في "المستدرك" عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رآه سيئاً فهو عند الله سيء، وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلف أبو بكر. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٣/ ٧٨، في فضائل أبي بكر الصديق]

** أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/ ١٣٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علم كراهية لم يعطه. [رقم: ٢٢٧٩، باب خراج الحجام]

*** غريب بهذا اللفظ، ومعناه أخرجه البخاري وأبوداود والترمذي والنسائي. [نصب الراية ٤/ ١٣٥] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عمر ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل. [رقم: ٢٢٨٤، باب عسب الفحل]

قال: ولا الاستئجار على الأذان **والحج**، وكذا الإمامة، وتعليمُ القرآن، **والفقه**، والأصل: أن كلَّ طاعة **يَخْتص بها المسلمُ** لا يجوز الاستئجارُ عليه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يصح في كلِّ **ما لا يتعين** على الأجير؛ لأنه استئجار على عملٍ معلوم غير متعين عليه، فيجوز. ولنا: قوله ﷺ: "اقرءوا القرآنَ ولا تأكلوا به"،* وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه: "وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجْراً"،** ولأن القرابةَ متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تُعْتبر **أهليتُه**، فلا يجوز له أخذُ الأجر من غيره كما في الصوم **والصلاة**.

والحج: هذا على رأي المتقدمين. **والفقه**: قيد بالفقه؛ لأنه يجوز الاستئجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والتصريف والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوها. [البناية ٧٢/١٣]

يختص بها المسلم: أي يختص بمنة الإسلام، أما إذا لم تختص بها فيجوز. (الكفاية) **ما لا يتعين** [أي ما لا يجب واجباً عيناً] **إلخ**: هذا احتراز عما لو كان متعيناً للإمامة والإفتاء والتعليم؛ لأنه حينئذ لا يجوز استئجاره بالإجماع. (الكفاية) **أهليته**: أي أهلية العامل، ويعتبر نيته لا نية الآمر، ولو انتقل فعل المأمور إلى الآمر يشترط نية الآمر وأهليته كما في الزكاة؛ فإن ثمة يشترط نية الآمر، وأهليته حتى لو كان المأمور كافراً يصح أداء الزكاة؛ لأن المؤدي هو الآمر، وههنا بخلافه، فعلم به أن المؤدي هو المأمور. [الكفاية ٤٠/٨]

والصلاة: أي كما لا يجوز الاستئجار وأخذ الأجرة في الصوم والصلاة بلا خلاف. [البناية ٧٥/١٣]

* روي من حديث عبد الرحمن بن شبل، وأبي هريرة، وعبد الرحمن بن عوف. [نصب الراية ١٣٥/٤] أخرجه أحمد في "مسنده" عن عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله ﷺ يقول: "[illegible] فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به". [٤٤٤/٣]

** أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة. [نصب الراية ١٣٩/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص قال. قلت: يا رسول الله اجعلني إمام قومي قال: "[illegible]". [رقم: ٥٣١، باب أخذ الأجير على التأذين]

ولأن التعليمَ مما لا يَقْدِرُ المعلمُ عليه إلا بمعنىً من قبل **المتعلم**، فيكون ملتزماً ما لا يقدر على تسليمه، فلا يصح، وبعض **مشايخنا استحسنوا** الاستئجارَ على تعليم القرآن اليوم؛ (زماننا) لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، **ففي الامتناع** تضييعُ حفظ القرآن، وعليه الفتوى.

قال: ولا يجوز الاستئجارُ على الغناء **والنَوح**، وكذا سائرُ (الكسر والطنبور) **الملاهي**؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصيةُ **لا تُستَحق** بالعقد. قال: ولا يجوز إجارةُ **المُشاع** عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من الشريك. **وقالا**: إجارةُ المشاع **جائزة**. وصورته: أن يؤجِّر نصيباً من **داره**، أو نصيبه من دارٍ مشتركة من غير الشريك. لهما: أن للمشاع **منفعةً**، **ولهذا يجب** أجرُ المثل،

المتعلم من الذكاء وغيره. **مشايخنا** وهم أئمة بلخ رحمهم الله.(البناية) **استحسنوا إلخ**: وكذا يفتى بجواز الإجارة على تعليم الفقه، وقال الإمام خيزاخزي: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة كذا في "الروضة".(الكفاية) **ففي الامتناع إلخ** فإن المتقدمين من أصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازاة الإحسان من غير شرط، وأما في زماننا، فقد انعدم المعنيان جميعاً.[الكفاية ٤١/٨]

والنوح [أي البكاء على الميت، وهو البكاء مع رفع الصوت.(البناية)]: وفي "رد المحتار": النوح: البكاء على الميت وتعديد محاسنه. **الملاهي** كضرب الطبل والطنبور.[البناية ٧٩/١٣] **لا تستحق إلخ** لأن عقد الإجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعاً، ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون به عاصياً شرعاً؛ كيلا تصير المعصية مضافة إلى الشرع.(الكفاية) **المشاع**: فيما يقسم كالأرض، وفيما لا يقسم كالعبد. [البناية ٨٠/١٣]

وقالا وفي "المغني": الفتوى في إجارة المشاع على قولهما.[الكفاية ٤١/٨]

جائزة بشرط أن يبين نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح. **داره**: ويؤجر نصف عبده، أو نصف دابته.(البناية) **منفعة**: يعني فيجوز؛ لأن موجب الإجارة ملك المنفعة.(البناية) **ولهذا يجب** أي لكون المشاع له منفعة معلومة يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا سكن المستأجر فيها، ولو كان فات المنفعة لما انعقد أصلاً كما إذا استأجر أرضاً سبخة. [البناية ٨١/١٣]

والتسليمُ ممكن بالتخلية، أو بالتهايؤ، فصار كما **إذا آجَرَ** من شريكه، أو **من رجلين**، **وصار كالبيع**. ولأبي حنيفة ﷺ: أنه آجَرَ ما لا يَقْدِرُ على تسليمه فلا يجوز؛ وهذا **لأن تسليمَ المشاع** وحده **لا يتصور**، **والتخليةُ** اعتُبِرت تسليماً (لا لذاته)؛ لوقوعه تمكيناً، وهو (التمكن) الفعل الذي يحصل به التمكنُ، ولا تمكُّنَ (الانتفاع حسا) في المشاع، **بخلاف البيع**؛ لحصول التمكن فيه، **وأما التهايؤ**، فإنما يستحق حكماً للعقد بواسطة الملك، وحكمُ العقد (البيع) يَعْقُبُه (العقد)، والقدرةُ على التسليم شرطُ العقد، وشرط الشيء يسبقه،

والتسليم ممكن: جواب عما يقال: إنه إجارة ما لا يقدر على تسليمه، فأجاب بأن التسليم ممكن بالتخلية، بأن يرفع شريك المؤجر متاعه من الدار، ويخلي بينها وبين المستأجر. أو بالتهايؤ، هو تفاعل من الهيئة يقال: تهايأ القوم، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته: أن يرضى كل واحد منهم بحالة واحدة، ويختارها.(البناية) **إذا آجر إلخ:** فلو كان الشيوع مانعاً لما جاز من شريكه كالهبة.[البناية ١٣/ ٨١]

من رجلين: أي كما إذا آجر من رجلين؛ فإنه يجوز، وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعاً.(البناية) **وصار كالبيع:** أي وصار حكم التخلية هنا كحكم التخلية في البيع من حيث إن التخلية تسليم فيه.[البناية ١٣/ ٨١] **لأن تسليم المشاع** [سواء كان مما يحتمل القسمة كالدار أو لا كالعبد] **إلخ:** وما لا يتصور تسليمه لا يصح إجارته؛ لعدم الانتفاع به، والإجارة عقد على المنفعة. **لا يتصور:** لأن التسليم إنما يتم بالقبض، والقبض أمر حسي، وهو لا يرد إلا على المعين، والمشاع غير معين.[الكفاية ٨/ ٤١]

والتخلية إلخ: جواب عن قولهما: والتسليم ممكن بالتخلية، وهو أن التخلية اعتبرت تسليماً إذا كان تمكيناً من الانتفاع، وإنما يكون تمكيناً إذا حصل بها التمكن، والتمكن لا يحصل به، فلم يعتبر فعله تمكيناً، بخلاف البيع؛ لحصول التمكن ثمة من البيع والإعتاق، وغير ذلك.[الكفاية ٨/٤١] **بخلاف البيع:** لأن المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة، ولهذا جاز بيع الجحش، فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلاً.[البناية ١٣/ ٨١-٨٢]

وأما التهايؤ إلخ: جواب عن قولهما: أو بالتهايؤ، وحاصله: أن التهايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك، فهو متأخر عن العقد الموجب للملك، وهو منتف لانتفاع شرطه، وهو القدرة على التسليم، ولا يمكن إثباته بالتهايؤ؛ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء مما يتأخر عنه ثبوتاً.[العناية ٨/ ٤٢]

ولا يعتبر المتراخي سابقاً، وأما إذا آجر من **شريكه، فالكل يحدث على ملكه،** فلا شيوع، **والاختلافُ** في النسبة **لا يضره**، على **أنه لا يصح** في رواية الحسن عنه، **وبخلاف** الشيوع **الطارئ**؛ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء، وبخلاف ما إذا آجر من رجلين؛ لأن التسليمَ **يقع جملةً**، ثم الشيوعُ بتفرق الملك فيما بينهما طارئ.

شريكه جواب عن قولهما: فصار كما إذا آجر من شريكه.(البناية) **فالكل يحدث إلخ**: وهذا بخلاف الرهن؛ لأن بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه، وهو الحبس الدائم إذ لا تصور له، وفي هذا الشريك والأجنبي سواء، فأما ههنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه، وهو المنفعة بل إنما يتعذر التسليم، وذلك لا يوجد في حق الشريك، وبخلاف الهبة فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء.[الكفاية ٤٢/٨] **على ملكه**. يعني أن البعض له بحكم الملك، والبعض بحكم الإجارة، وكل المنفعة يحدث على ملكه، فلا **شيوع**.[البناية ٨٢/١٣]

والاختلاف إلخ: جواب عما يقال: سلمنا أن الكل يحدث على ملكه، لكن على اختلاف مع النسبة؛ لأن الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك، وبنصيب شريكه بالاستئجار، فيكون الشيوع موجوداً.[العناية ٤٢/٨]

لا يضره. أي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه؛ لأنه لا عبرة لاختلاف الأسباب مع اتحاد الحكم.[البناية ٨٢/١٣] **أنه**. أي أن عقد إجارة المشاع من شريكه أيضاً لا يصح.[البناية ٨٢/١٣]

لا يصح إلخ. فجعله كالرهن على هذه الرواية؛ لأن استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى إلا بغيرها، وهو منفعة نصيبه، وذلك مفسد لعقد الإجارة كمن استأجرها أحد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز؛ لأن استيفاء المعقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن إلا بما يتناوله العقد.[الكفاية ٤٢/٨]

وبخلاف إلخ. مقصود المصنف من قوله هذا: دفع إشكال يرد على دليل أبي حنيفة رحمه الله، وهو أن الشيوع الطارئ لا تفسد الإجارة بالإجماع مع انتفاع القدرة على التسليم هناك. **الطارئ**: بأن آجر رجل من رجلين، ثم مات أحد المستأجرين، أو آجر رجلان من رجل، ثم مات أحد المؤاجرين؛ فإنه تبقى الإجارة في نصيب الآخر شائعاً.[الكفاية ٤٢/٨-٤٤] **يقع جملة**[لأن العقد أضيف إلى كل الدار ولا شيوع فيه.(البناية)]: فإن تسليم المعقود عليه كما أوجبه العقد مقدور عليه للمؤاجر، ثم المهايأة بعد ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكهما، وهو نظير الرهن من رجلين، فهو جائز؛ لوجود المعقود عليه.[الكفاية ٤٤/٨]

قال: **ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة**؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ** فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولأن التعامل به كان **جارياً** على عهد رسول الله وقبله، وأقرّهم عليه، ثم **قيل**: إن العقد يقع على المنافع، وهي خدمتها للصبي، والقيامُ به، واللبنُ يُسْتحق **على طريق التَّبَع** بمنزلة الصبغ في **الثوب**، **وقيل**: إن العقد يقع على اللبن والخدمةُ تابعة، ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تَسْتحق **الأجرَ**، والأول أقربُ إلى **الفقه**؛ لأن عقدَ الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً، كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنَها، **وسنبين العذرَ** عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى، وإذا ثبت ما **ذكرنا** يصح إذا كانت الأجرةُ معلومةً؛ اعتباراً بالاستئجار على الخدمة. قال: ويجوز بطعامها **وكسوتها** استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز؛ **لأن الأجرة مجهولة**،

معلومة: قيد به؛ لأن الأجرة إذا كانت مجهولة لا تصح.(البناية) **فإن أرضعن لكم إلخ**: المراد بعد الطلاق، أي فإن أرضعن أولادكم لأجلكم، فأعطوهن أجورهن، أمر بإيتاء أجورهن، فيكون دليلاً على جواز إجارة الظئر.[البناية ٨٤/١٣] **جاريا**: كذا قال علي القاري في "شرح النقاية".

قيل: وهو اختيار صاحب "الذخيرة".(العناية) **على طريق التبع**: لأن اللبن عين، والعين لا يستحق بعقد الإجارة كلبن الأنعام. **الثوب**: أي استأجر صباغاً يصبغ له الثوب، فالعقد وارد على فعل الصبغ، والصبغ يدخل تبعاً. **وقيل**: قائله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله (البناية) **الأجر**: فدل على أن اللبن غير تابع بل معقود عليه.[البناية ٨٤/١٣] **الفقه**: أي العلم بسر الشريعة. **وسنبين العذر**: أراد به الجواب عن قول أهل المقالة الثانية، حيث قالوا: ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر.[البناية ٨٧/١٣]

ذكرنا: يعني جواز الإجارة بأحد الطريقين.(البناية) **وكسوتها**: يعني جازت بأجرة معلومة كسائر الإجارات، وبطعامها وكسوتها.[العناية ٤٦/٨] **لأن الأجرة مجهولة**: لأن الطعام مجهول الجنس والقدر، والصفة، وكذا الكسوة.[البناية ٨٧/١٣]

فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن في العادة التوسعةَ على الآظار شفقة على الأولاد، فصار كبيع **قَفِيزٍ** من **صُبْرة**، بخلاف الخبز والطبخ؛ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة، وفي "**الجامع الصغير**": فإن سمّى الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة، وأجلها وذرعها: فهو جائز. يعني بالإجماع، **ومعنى تسمية** الطعام دراهم: أن يجعل الأجرةَ دراهم، ثم يدفع الطعامَ مكانَها، **وهذا** لا جهالة فيه، ولو سمى **الطعام**، وبين قدْرَه: جاز أيضا؛ **لما قلنا**، ولا يُشترط تأجيلُه؛ **لأن أوصافها أثمان**، **ويُشترط** بيانُ مكان الإيفاء عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما، وقد ذكرناه في البيوع. وفي **الكسوة** يشترط بيانُ الأجل أيضا مع بيان القدر والجنس؛ لأنه إنما يصير ديناً في الذمة إذا صار مبيعاً، وإنما يصير مبيعاً عند الأجل كما في السَّلَم.

قفيز: القفير: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف. **صبرة**: فإنه يجوز وللبائع أن يعطي من أي جانب شاء؛ لأنها جهالة لا تفضي إلى المنازعة. [البناية ١٣/ ٨٩] **الجامع الصغير**: ذكر رواية "الجامع الصغير" إشارة إلى ما يجعله مجمعاً عليه بمعرفة الجنس والأجل والمقدار.[العناية ٨/ ٤٦] **ومعنى تسمية إلخ**: قال صاحب "النهاية": هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ، وقد وجه بعضهم بأن الطعام منصوب على نزع الخافض أي للطعام، أو المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم.

وهذا: أي جعل الأجرة على هذا الوجه.(العناية) **الطعام**: الذي هو أجرة. **لما قلنا**: أشار به إلى قوله: لا جهالة فيه.(البناية) **لأن أوصافها أثمان** [فلا يشترط تأجيلها]: يعني أن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً غير مشار يثبت ديناً في الذمة، والدين تارةً تصير مؤجلاً وتارة معجلاً كالدراهم والدنانير، بخلاف الثوب؛ فإنه لا يثبت ديناً في الذمة إلا في السلم، ويشترط بيان الأجل في السلم، فكذا إذا استأجرها بثياب موصوفة.[الكفاية ٨/ ٤٧]

لأن أوصافها: أي أوصاف الطعام، والتأنيث بتأويل الحنطة.(البناية) **ويشترط**: إذا كان له حمل ومؤنة.(العناية) **الكسوة**: يعني إذا استأجرها بثياب يشترط فيها جميع شرائط السلم من بيان الأجل.[البناية ١٣/ ٩٠]

قال: وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها؛ لأن الوطءَ حقُّ الزوج، فلا يتمكن من إبطال حقِّه، ألا ترى أن له أن يفسخ الإجارةَ إذا لم يعلم به؛ صيانةً لحقِّه، إلا أن المستأجر يمنعه من غِشْيانِها في منــزله؛ لأن المنــزل حقه. فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبيِّ من لبنها؛ لأن لبن الحامل يُفْسِدُ الصبيَّ، فلهذا كان لهم الفسخُ إذا مرضت أيضاً، وعليها أن تصلح طعام الصبي؛ **لأن العمل عليها**. والحاصل: أنه يُعْتَبر فيما لا نصَّ عليه العُرْفُ في مثل هذا الباب، فما جرى به العرفُ **من غسل** ثياب الصبي، وإصلاح الطعام وغير ذلك، فهو على الظِّئْر، أما الطعامُ فعلى والِدِ الولد، وما ذكر محمد رحمه الله أن الدُّهْنَ والريحانَ على الظئر، فذلك من عادة أهل الكوفة، وإن أرضعته في المدة بلبن شاة **فلا أجْر لها**؛ لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها، وهو الإرضاعُ، **فإن هذا إيجارٌ**، وليس بإرضاع، **وإنما لم يجب** الأجر لهذا المعنى **أنه** اختلف العمل. **قال:** ومن دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف: **فله أجرُ مثله**، وكذا إذا استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز **منه**: فالإجارة فاسدة؛ لأنه جعل الأجرَ بعض ما يخرج من عمله،

لأن العمل عليها: يعني العمل الراجع إلى منفعة الصبي على الظئر.(البناية) **من غسل إلخ:** أي إذا تنجست من النجاسة، أما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن. **فلا أجر لها:** هذا هو العذر الموعود قبله بقوله: وسنبين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة.[البناية ١٣/٩٣] **فإن هذا إيجار:** إيجار مصدر أوجرته إذا صببت في وسط فمه دواء.[البناية ١٣/٩٤] **وإنما لم يجب إلخ:** أي إنما لم يجب الأجر؛ لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن، فعلم بهذا أن المعقود عليه هو الإرضاع، والعمل دون العين، وهو اللبن.

أنه: بدل من المعنى.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **فله أجر مثله:** أي فللحائك أجر مثله؛ لأن هذا حكم الإجارة الفاسدة. [البناية ١٣/٩٤] **منه:** أي من ذلك الطعام المحمول.

فيصير في معنى قفيز الطحَّان، وقد نهى النبي ﷺ عنه،* وهو أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطةً بقفيز من دقيقه، **وهذا** أصل كبير يُعرف به فسادُ **كثير** من الإجارات لاسيما في **ديارنا**. **والمعنى** فيه: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعضُ المنسوج أو **المحمول**، وحصوله بفعل الأجير، فلا يُعَدُّ هو قادراً بقدرة غيره، **وهذا بخلاف ما إذا** استأجره ليحمل **نصفَ** طعامه بالنصف الآخر حيث **لا يجب له الأجر**؛ لأن المستأجَرَ **مَلَكَ الأجر** في الحال بالتعجيل، فصار مشتركاً بينهما استأجر رجلاً لحمل طعامٍ مشترك بينهما لا يجب الأجر؛ لأن ما من جزءٍ يحمله إلا وهو عامل **لنفسه** فيه، فلا يتحقق تسليمُ المعقود عليه. **ولا يجاوز** بالأجر **قفيزاً**؛

وهذا: أي جعل الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير أصل عظيم.(البناية) **كثير**: كما إذا استأجر؛ ليعصر له سمسماً بمنٍّ من دهنه.(البناية) **ديارنا**: من بلاد فرغانة وراء جيحون، ومدينته مرغينان.(البناية)
والمعنى: أي المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك.[البناية ٩٨/١٣] **المحمول**: في مسألة استئجار الحمار.(البناية)
وهذا: أي الذي ذكرناه من فساد الإجارة فيما إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بقفيز منه.(البناية)
بخلاف ما إذا إلخ: والفرق بينهما: أن الحنطة هنا صارت محمولة بعمل الأجير، فكان في معنى قفيز الطحان، فيكون فاسداً، فيجب أجر المثل.[البناية ٩٩/١٣]
نصف[أي نصف هذا الطعام]: قيد بالنصف؛ لأنه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكاً، فيجب أجر المثل.(رد المحتار) **لا يجب له الأجر**: [لا المسمى ولا أجر المثل.(رد المحتار)] فيه نظر كيف يقول: لا يجب؛ لأنه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام. **ملك الأجر إلخ**: لأن تسليم الأجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الأجرة.[العناية ٥٠/٨] **لنفسه**: كما هو عامل لغيره.
ولا يجاوز إلخ: متصل بقوله: وكذا إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بقفيز منه.[العناية ٥١/٨]
قفيزاً: وفيما هو في معنى قفيز الطحان لا يجاوز بالأجر المسمى.[الكفاية ٥١/٨]

* أخرجه الدارقطني، ثم البيهقي في "سننيهما" في كتاب البيوع. [نصب الراية ١٤٠/٤] أخرجه الدارقطني في "سننه" عن أبي سعيد الخدري قال: نهى عن عسب الفحل، زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحان. [٣٧/٣، كتاب البيوع]

لأنه لما فسدت الإجارةُ، فالواجبُ الأقلُّ مما سمي ومن أجر المثل؛ لأنه رضي بحطّ الزيادة، وهذا بخلاف ما إذا **اشتركا في الاحتطاب** حيث يجب الأجرُ بالغاً ما بلغ **عند محمد**؛ لأن المسمى هناك غيرُ معلوم، فلم يصح الحطُّ. **قال:** ومن استأجر رجلاً ليخبز له هذه **العشرة المخاتيم** اليوم بدرهم، فهو فاسد، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في **الإجارات**: هو جائز؛ لأنه يَجْعَل **المعقودَ عليه عملاً**، ويجعل ذكرَ الوقت للاستعجال؛ تصحيحاً للعقد، فترتفع الجهالة. وله: أن المعقود عليه **مجهول**؛ لأن ذكر الوقت يوجب كونَ المنفعة معقوداً عليها، وذكرَ العمل يوجب كونَه معقوداً عليه، **ولا ترجيح**،

اشتركا: والأجرة نصف الحطب. **الاحتطاب**: حيث احتطب أحدهما وجمعه الآخر. **عند محمد**: وأما عند أبي يوسف فلا يجاوز بأجرة نصف ثمن ذلك؛ لأنه رضي بنصف المسمى حيث اشترك، وهذا إذا احتطب أحدهما، وجمع الآخر، وأما إذا احتطبا جميعاً، وجمعا جميعاً فهما شريكان على السواء. [العناية ٨/٥١]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) **العشرة المخاتيم الخ**: المخاتيم جمع مختوم، وهو الصاع، سمي به؛ لأنه يختم أعلاه؛ كيلا يزاد، ولا ينقص، وإضافة العشرة إلى المخاتيم من باب الخمسة الأثواب على مذهب الكوفيين. [العناية ٨/٥٢] **الإجارات**: أي في كتاب الإجارات من "المبسوط". [البناية ١٣/١٠٠]

المعقود عليه عملاً: [لأن العمل هو المقصود في الإجارات. (البناية)]: دون اليوم، فإذا فرغ منه نصف النهار، فله الأجر كاملاً، فإن لم يفرغ منه في اليوم، فعليه أن يعمله في الغد؛ لأن المعقود عليه هو العمل؛ لأنه مقصود، وهو معلوم، وذكر اليوم للتعجيل، فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الإمكان، فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصوداً دون الوقت.

مجهول: [وجهالة المعقود عليه يفسد العقد. (الكفاية)]: أي جهالة مفضية إلى النزاع، فإنه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد مبهما أن يكون معقوداً عيه. **ولا ترجيح**: أقول: لقائل أن يقول: لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحاً؛ لكون العمل معقوداً عليه.

ونفعُ المستأجر **في الثاني**، ونفعُ الأجير في **الأول**، فيفضي **إلى المنازعة**، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يصح الإجارةُ إذا قال: "في اليوم"، وقد سمى عملاً؛ **لأنه للظرف**، فكان المعقودُ عليه العمل، **بخلاف قوله: اليوم**، وقد مر مثله **في الطلاق**. **قال:** ومن استأجر أرضاً على أن **يَكْرُبَها**، ويزرعها، أو يسقيها: فهو جائز؛ لأن الزراعة مستحقة بالعقد، ولا تـــتأتى الزراعةُ إلا بالسقي والكِراب، فكان كلٌّ واحد منهما مستحقًّا، وكل شرط هذه **صفتُه** يكون من مقتضيات العقد، فذكرُه لا يوجب الفساد، فإن شرط أن يُثْنيها، أو يُكْرِيَ أنهارها، أو **يُسَرْقِنَها**: فهو فاسد؛ لأنه يـــبقى **أثرُه** (بجعل) بعد انقضاء المدة، وأنه ليس من مقتضيات العقد، وفيه منفعة لأحد (رب الأرض) المتعاقدين، وما هذا حالُه يوجب الفساد، ولأن مؤاجرَ الأرض يصير مستأجراً منافعَ الأجير على وجهٍ يبقى بعد المدة،

في الثاني: أي كون العمل معقوداً عليه، حتى لا يجب الأجر عليه إلا بتسليم العمل.(العناية) **الأول**: لاستحقاقه بتسليم نفسه وإن لم يعمل.(العناية) **إلى المنازعة**: فإن مضى اليوم، ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب الأجير أجره؛ نظراً إلى الأول، ويمنعه المستأجر نظراً إلى الثاني.[العناية ٥٢/٨] **لأنه للظرف** [أي لأن "في" للظرف لا للمدة.(البناية)]: والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف، فلا يكون ذلك إعلاماً للمنفعة فلا تصح المنفعة معقوداً عليها حينئذ، فيصير العمل هو المعقود عليه.[الكفاية ٥٣/٨]
بخلاف قوله اليوم: لأنه للمدة؛ لأنه بدون في، فيستغرق جميع الظرف، فيصح أن يكون معقوداً عليه، ويلزم الجهالة.[البناية ١٠١/١٣-١٠٢] **في الطلاق**: أي في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في مسألة أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار.[الكفاية ٥٣/٨] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)
أن يكربها: من كرب الأرض كراباً قلبها للحرث. الكرب هو إثارة الأرض للزراعة كالكراب. (رد المحتار)
صفته: أي يكون من مناسبات العقد. **يسرقنها**: السرقنة جعل السرقين في الأرض، وفيه نفع عظيم.
أثره: أي أثر كل واحد من المذكورات وهي التثنية والكرى والسرقنة.[البناية ١٠٢/١٣]

فيصير صفقتان في صفقة، وهو منهي عنه، ثم قيل: المراد بالتثنية أن **يردَّها** مكروبةً، ولا شبهَة **في فساده**، وقيل: أن يَكْرُبَها مرتين، وهذا في **موضع تخرج** الأرض الريعَ بالكراب مرة، والمدةُ سنة **واحدة**، وإن كانت ثلاث سنين **لا تبقى** منفعتُه، وليس المراد بكري الأنهار **الجداولَ**، بل المراد منها الأنهارُ العظام **هو الصحيح**؛ لأنه **تبقى منفعته** في العام القابل. **قال**: وإن استأجرها ليزرعها بزراعة أرض أخرى. فلا خير فيه. وقال الشافعي هو جائز، وعلى هذا **إجارةُ السكنى** بالسكنى، واللُّبس باللبس، والركوب بالركوب، له: أن المنافع بمنـــزلة **الأعيان**، **حتى جازت** الإجارةُ بأجرة **دين**، **ولا يصير** ديناً بدين. ولنا: أن الجنسَ بانفراده **يحرم النَّساء** عندنا،

يردها: أي الأرض إلى رب الأرض. في فساده: لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع أحد العاقدين، وهو المؤجر. (شرح الوقاية) موضع تخرج إلخ: قيد بهذا القيدين؛ لأنه لو كانت الأرض في مدة تحتاج إلى تكرر الكراب لتخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسداً للعقد؛ لأنه يكون من مقتضيات العقد حينئذ، وكذا لو كانت المدة ثلاث سنين حيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد.[الكفاية ٨/٥٣-٥٤]
واحدة: فيبقى أثر الكراب الثاني بعدها. لا تبقى: وكذا يصح في بلاد لو كربت الأرض مراراً لا يبقى منفعتها إلى العام الثاني. الجداول: وهو جمع جدول وهو النهر الصغير.(البناية) هو الصحيح: احتراز عن قول من قال: بأن المراد منها الجداول.[الكفاية ٨/٥٤] تبقى: دليل الفساد في شرط كرى الأنهار العظام.
منفعته: أي منفعة كرى الأنهار العظام.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/١٠٣]
إجارة السكنى إلخ: بأن آجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى، أو ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر، أو دابته ليركبها بركوب دابة أخرى.(البناية) الأعيان: فيكون بيع الموجود بالموجود. حتى جازت: ولو لم تكن المنافع بمنـــزلة الأعيان لكان ذلك ديناً بدين، وهو لا يجوز.(البناية) دين: أي بأجرة هي دين على المؤاجر. ولا يصير: أي الإجارة بأجرة دين ديناً بدين.[البناية ١٣/١٠٤] يحرم النساء: بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو أسلم قوهياً في مروي.[الكفاية ٨/٥٦]

فصار كبيع القُوهِيِّ بالقوهي نسيئةً، وإلى هذا **أشار محمد** ﵀، ولأن الإجارة جُوِّزَتْ، بخلاف القياس؛ للحاجة، ولا حاجة عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنسُ **المنفعة**. **قال:** وإذا كان الطعامُ بين رجلين، فاستأجر أحدُهما صاحبَه، أو حمارَ صاحبه على أن يحمل نصيبه، فحمل الطعام كلَّه، فلا أجرَ **له**. وقال الشافعي ﵀: له المسمى؛ لأن المنفعة عين عنده، وبيعُ العين شائعاً **جائز**، فصار كما إذا استأجر داراً مشتركةً بينه **وبين غيره** ليضع فيها الطعامَ، أو عبداً مشتركاً ليخيط له الثياب. ولنا: **أنه** استأجره لعمل لا وجودَ له؛ لأن الحملَ فعل حسيٌّ لا يتصور **في الشائع**، بخلاف **البيع**؛

يحرم النساء [ففي المنافع وجد اتحاد الجنس المحرم] النساء مع المد التأخير، يقال: بعته بنساء ونسيئة بمعنى، ومنه نسأ الله في أجلك كذا في "المغرب". فصار أي صار حكم هذه الإجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي إلى أجل، وهو بضم القاف وسكون الواو، وكسر الهاء نسبة إلى قوهستان، كورة من كور فارس، وإنما لم يجز البيع ههنا؛ لأن أحد وصفي علة الربا كاف في حرمة النسأ وهو الجنس.[البناية ١٠٤/١٣]
أشار محمد ﵀ وهو ما حكي أن ابن سماعة كتب من بلخ إلى محمد ﵀ بن الحسن في هذه المسألة وقال: لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار؟ فكتب محمد ﵀ في جوابه إنك أطلت الفكرة، فأصابتك الحيرة، وجالست الجبائي، فكانت منك زلة، أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسأ. والجبائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل، ويقول: لا برهان لكم عليها كذا في "شرح الجامع الصغير" لفخر الإسلام، "والفوائد الظهيرية".
المنفعة بأن استأجر ركوباً بلبوس؛ لتحقق الحاجة فيجوز.(البناية) قال أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".(البناية) له يعني لا المسمى ولا أجر المثل.[البناية ١٠٥/١٣] جائز فكذا إجارة المشاع جائز، وبه قال أحمد ﵀ (البناية) وبين غيره حيث يجب الأجر. أنه: أي أن أحد الشريكين استأجر الآخر أو حماره.[البناية ١٠٦/١٣] في الشائع إذ الحمل يقع على معين، والشائع ليس بمعين.(البناية) البيع جواب عن قياس الشافعي ﵀ على البيع.[البناية ١٠٧/١٣]

لأنه **تصرف حكمي**، وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجرُ، ولأن ما من جزءٍ يحمله إلا وهو شريك فيه، **فيكون عاملاً** لنفسه، فلا يتحقق التسليم، **بخلاف** الدار المشتركة؛ لأن المعقود عليه هنالك **المنافع**، **ويتحقق تسليمها** بدون وضع الطعام، وبخلاف **العبد**، لأن المعقود عليه **إنما هو ملكٌ** نصيب صاحبه، وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعُهُ في **الشائع**. **ومن استأجر** أرضاً، ولم يذكر أنه يزرعها، أو أي شيء يزرعها: فالإجارة فاسدة؛ لأن الأرض تُستأجر للزراعة **ولغيرها**، وكذا ما يزرع فيها مختلف، فمنه **ما يضرُّ بالأرض**، وما لا يضر بها غيرُه، فلم يكن المعقودُ عليه معلوماً.

تسليم منافع — منفعة — أنواع الحبوب — ما يضر بالأرض

تصرف حكمي: أي شرعي، والتصرف في الشائع شائع شرعاً كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه.(البناية) **فيكون عاملاً إلخ**: لأن كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمله إلى الغير، وبدون التسليم لا يجب الأجر، غاية الأمر: أنه عامل للغير أيضاً لكن جعله عاملاً لنفسه أولى؛ لأن الأصل أن الإنسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة، ولأنه لو كان عاملاً لنفسه لا يجب الأجر، ولو كان عاملاً للغير، فلا يجب بالشك، ولا يقال: المحمول لما كان مشتركاً وجب أن يقع الحمل مشتركاً؛ لأن وقوع الحمل مشتركاً محال؛ لأنه عرض وهو لا يتجزأ.[الكفاية ٨/٥٧-٥٨-٥٩]

بخلاف: جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة.(البناية) **المنافع**: أي منافع الدار والبدل مقابلتها.(البناية) **ويتحقق تسليمها إلخ**: فإنه إذا سلم البيت، ولم يضع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الأجر، بخلاف الحمل؛ فإن المعقود عليه هو العمل، وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر.[البناية ١٣/١٠٨]

العبد: جواب عن قياسه الشافعي رحمه الله على استئجار العبد المشترك.(البناية) **إنما هو ملك إلخ**: وجهه: أن المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه.(البناية) **الشائع**: كما في البيع، بخلاف الحمل؛ فإنه فعل حسي.(البناية) **ومن استأجر إلخ**: هذه من مسائل "الجامع الصغير". **ولغيرها**: نحو البناء، والغرس، وحفظ الأمتعة، ونحوها.[البناية ١٣/١٠٨] **ما يضر بالأرض**: كالذرة والأرز، فإن ضررهما بها أكثر من ضرر الحنطة والشعير.[العناية ٨/٥٨]

فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى، وهـذا استحسان، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً. وجه الاستحسان: أن الجهالة **ارتفعت** قبل **تمام العقد**، فينقلب جائزاً كما **إذا ارتفعت** في حالة العقد، وصار كما إذا أسقط **الأجلَ المجهولَ** قبل مُضِيّه، **والخيارَ الزائد** في المدة. ومن استأجر حماراً إلى بغداد بدرهم، ولم يُسَمِّ ما يحمل عليه، **فحمل ما يحمل** الناس، فنفق في بعض الطريق، فلا ضمان عليه؛ لأن العين المستأجرةَ أمانة في يد **المستأجر** وإن كانت الإجارةُ فاسدة. فإن بلغ إلى بغداد: فله الأجرُ المسمى؛ استحساناً **على ما ذكرنا** في المسألة الأولى،

فإن زرعها: أي زرع الأرض نوعًا من أنواع الزراعة في المسألة المذكورة، ومضى الأجل المضروب، فله المسمى، أي فللمؤجر ما سميا عند العقد. [البناية ١٣/١٠٨-١٠٩] **ارتفعت:** أي بوقوع ما وقع فيها من الزرع.(العناية) **تمام العقد:** أي قبل تمام مدة العقد أي الأجل. **إذا ارتفعت إلخ:** أي ارتفعت الجهالة المفضية إلى النـزاع من ذلك الوقت، وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد؛ لأن كل جزء منه بمنـزلة ابتدائه، ولو ارتفعت من الابتداء جاز، فكذا ههنا. [العناية ٨/٥٨]

الأجل المجهول: بأن باع إلى الحصاد والدياس، فأسقط الأجل قبل أوان الحصاد والدياس.(البناية)

والخيار الزائد: بأن شرط الخيار أربعة أيام مثلاً، ثم أسقط اليوم الرابع قبل مجيئه. [البناية ١٣/١٠٩]

فحمل ما يحمل إلخ: وإنما قيد بقوله: حمل ما يحمل الناس، وأراد به الحمل المعتاد؛ لأنه إذا حمل غير المعتاد، فهلك الحمار يجب أن يضمن، وإنما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد؛ لعدم المخالفة؛ لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المعتاد، ولم يتعد المعتاد. [البناية ١٣/١١٠]

المستأجر: والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي. [الكفاية ٨/٦٠]

على ما ذكرنا إلخ: وهو قوله: وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد؛ فإنه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل، فقد تعين الحمل، وارتفعت الجهالة المفضية إلى النـزاع، فانقلب إلى الجواز، ووجب المسمى، وفي القياس: يجب أجر المثل. [البناية ١٣/١١٠]

ولو اختصما قبل أن يحمل عليه، وفي **المسألة الأولى**: قبل أن يزرع نُقضت الإجارة؛ دفعًا للفساد؛ إذ الفساد قائم **بعد**.

المسألة الأولى: أي إذا استأجر أرضاً ولم يذكر إلخ.(البناية) بعد: أي بعد الإجارة قبل الحمل على الحمار، وقبل الزراعة في الأرض. [البناية ١٣/١١٠]

باب ضمان الأجير

قال: الأجراء على ضربين: أجيرٍ مشترك، وأجير خاص، فالمشترك: من لا يستحق الأجرةَ حتى يعمل كالصّبّاغ والقصّار؛ لأن المعقود عليه إذا كان هو العملَ أو أثرَه، كان له أن يعمل للعامة؛ لأن منافعَه لم تَصِرْ مستحقةً لواحد، فمن هذا الوجه يسمى مشتركاً. قال: والمتاع أمانة في يده، فإن هلك: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زفر رحمه الله، ويضمنه عندهما إلا من شيء غالب كالحريق الغالب، والعدو المكابر.

باب إلخ: لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان؛ لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة، فيحتاج إلى بيانه كذا في "غاية البيان".[نتائج الأفكار ٨/٦١]
الأجير: قال الإمام المطرزي في "المغرب": وأما الأجير فهو مثل الجليس والنديم في أنه فعيل بمعنى مفاعل.
أجير مشترك إلخ: الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصار والصباغ، والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة، إلا بذكر المدة أو المسافة. [الكفاية ٨/٦١-٦٢]
حتى يعمل: لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما.
لأن المعقود عليه: ليس دليلاً لما سبق؛ فإنه تعريف لا حكم فيه إلخ: بيان لمناسبة التسمية، وكأنه قال: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل يسمى بالأجير المشترك؛ لأن المعقود عليه إلخ. [العناية ٨/٦٢]
هو العمل [كالقصارة]: يعني إذا شرط أن يعمل هو بنفسه، وقوله: أو أثره إذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه. [الكفاية ٨/٦٢] الوجه: أي من جهة أن منافعه لم تصر مستحقة لواحد. [البناية ١٣/١١٢]
مشتركاً: بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه.(البناية) كالحريق الغالب: لأن الحفظ فيه غير واجب، فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير. [البناية ١٣/١١٢] والعدو: وقالا: يضمن، إلا من حرق غالب، أو لصوص مكابرين استحساناً.(ردالمحتار)

لهما: ما روي عن عمر وعلي ﷺ: أنهما كانا يُضمِّنان الأجيرَ المشترك،* **ولأن الحفظ** مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه العملُ إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحترازُ عنه، كالغصب والسرقة كان التقصيرُ من **جهته**، فيضمنه **كالوديعة** إذا كانت بأجر، بخلاف ما لا يمكن الاحترازُ عنه كالموت حَتْفَ أنْفِه، والحريقِ الغالب **وغيره**؛ لأنه لا تقصير من **جهته**. ولأبي حنيفة ﷺ: أن العين أمانة في يده؛ لأن القبضَ حصل بإذنه، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه، **ولو كان مضموناً** يضمنه **كما في المغصوب**. **والحفظُ** مستحقٌ عليه تبعًا **لا مقصودًا**، **ولهذا** لا يقابله الأجرُ، بخلاف المودَع بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الأجر.

ولأن الحفظ إلخ: يريد به أن المعقود عليه الحفظ أيضاً.(الكفاية) **جهته:** أي صار بالتقصير تاركاً ذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقده. [الكفاية ٨/ ٦٣] **كالوديعة إلخ:** فإن المودع بأجر صار بالتقصير تاركاً ذلك الحفظ المستحق، فيضمن.(البناية) **وغيره:** مثل السيل الغالب، والغارة على البلد هو فيه. [البناية ١٣/ ١١٣]
جهته: فلم يكن متعدياً، فلا يضمن.(البناية) **ولو كان مضموناً:** يعني ولو كان المتاع في يده مضموناً.(البناية)
كما في المغصوب: أي كما يضمن في المغصوب في الحالين. [البناية ١٣/ ١١٣]
والحفظ إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: الاعتبار غير صحيح؛ لأن ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما أمكنه التحرز، فوجب الضمان، والغصب ليس كذلك. أجاب بقوله: والحفظ مستحق عليه تبعاً.(البناية) **لا مقصوداً:** أي غير معقود عليه، لكنه وسيلة إليه؛ وذلك لأن العقد وارد على العمل؛ لكونه أجيراً مشتركاً، والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لإقامة العمل، فكان تبعاً، فلم يكن مقصوداً.(البناية)
ولهذا: أي ولكون الحفظ مستحقًا عليه تبعًا لا مقصوداً. [البناية ١٣/ ١١٣]

*روى البيهقي من طريق الشافعي ﷺ أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصائغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، وأخرج أيضا عن خلاس عن علي أنه كان يضمن الأجير. [٩/ ٤٤، باب ما جاء في تضمين الأجير]

قال: وما تلف بعمله: كتخريق الثوب من دقِّه، وزلق الحمال، وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مَدِّه: مضمون عليه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا ضمان عليه؛ لأنه أمرَه بالفعل مطلقاً، فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم، وصار كأجير الواحد ومُعِينِ القصار. ولنا: أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد، وهو العمل المصلح؛ لأنه هو الوسيلة إلى الأثر، وهو المعقودُ عليه حقيقةً، حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر، فلم يكن المُفْسِدُ مأذوناً فيه، بخلاف المعين؛ لأنه متبرع، فلا يمكن تقييده بالمصلح؛ لأنه يمتنع عن التبرع، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر، فأمكن تقييده، وبخلاف أجير الواحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وانقطاعُ الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنيعه.

زلق: إذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الإصلاح، فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في الشيء.(مجمع الأنهر) مده [أي من مد الملاح السفينة. (البناية)]: وفيه إشارة إلى أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما لم يضمن كما في القهستاني.(مجمع الأنهر) أمره بالفعل مطلقاً: بأن استأجره ليدق الثوب، ولم يرد على ذلك ما يدل على السلامة. [البناية ١٣/١١٥] الأثر: الحاصل في العين من فعله.(البناية)
وهو المعقود عليه إلخ: أقول: في تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل الصالح بما ذكره المصنف قصور؛ لأن كون العمل وسيلة إلى الأثر إنما يتصور في صورة تخريق الثوب من دقه من صور مسألتنا هذه دون الصور الثلاث الباقية منها؛ إذ قد مر في أواخر باب الأجر متى يستحق أن كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ، فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس؛ لاستيفاء البدل كما في البيع، وكل صانع ليس لعمله أثر في العين، فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح؛ لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو عين قائم في العين، فلا يتصور حبسه.
فيه: أي في المعيب؛ لأنه ليس بوسيلة إلى الأثر. [الكفاية ٨/٦٥] نذكره: وسيأتي في آخر هذا الباب (البناية)
وانقطاع إلخ: جواب عما عسى أن يقال: انقطاع الحبل ليس من صنيع الأجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله. [البناية ١٣/١١٦] اهتمامه: بتركه التوثيق في شد الحبل.

قال: **إلا أنه لا يضمن** به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الواجبَ ضمانُ الأدمي، وأنه لا يجب بالعقد، وإنما يجب بالجناية، وهذا يجب على **العاقلة**، وضمانُ العقود **لا تتحمله العاقلة**. **قال**: وإذا استأجر من يحمل له دنّا من **الفرات**، فوقع **في بعض الطريق**، **فانكسر**: فإن شاء ضمّنه قيمته في المكان الذي حمله، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر، وأعطاه الأجر بحسابه. أما الضمان؛ **فلما قلنا**، والسقوطُ (سقوط الدن) بالعثار، أو بانقطاع الحبل، وكل ذلك من صنيعه، وأما الخيار؛ فلأنه إذا انكسر في الطريق، **والحملُ** شيء واحد تبين أنه وقع تعدياً من الابتداء **من هذا الوجه**،

إلا أنه [استثناء من قوله: مضمون عليه أي إلا أن الأجير المشترك.(البناية)] لا يضمن الح قيل: إنما هو إذا كان ممن يستمسك على الدابة، ويركب وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيح: أنه لا فرق، وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف في الوضع، كذا ذكره التمرتاشي. ولا يقال: إن ضمان بني آدم يجب بالتسبب، وقد وجد؛ لأن المسبب إنما يضمن إذا تعدى، وكلامنا فيما إذا لم يوجد التعدي. [الكفاية ٨/٦٦-٦٧]
العاقلة هم من يؤدون الدية والتفصيل سيجيء في كتاب المعاقل. لا تتحمله العاقلة [لأنهم لا يتحملون إلا ضمان الجنايات.(البناية)] لأن العاقلة إنما يدفعون الدية باعتبار ترك الحفظ، ولا يجب الحفظ من العقود، فإذا كان كذلك لا تتحمل العاقلة ضمان العقود. قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١١٧]
من الفرات: إنما وضع المسألة في الفرات؛ لأن الدنان تباع هناك. [الكفاية ٨/٦٧]
في بعض الطريق: قيد بقوله: في بعض الطريق؛ لأنه لو انكسر بعد ما انتهى إلى المكان المشروط من حماية يده، فلا ضمان عليه، وله الأجر. فانكسر ليس بقيد؛ فإنه لو كسره عمداً، فالحكم كذلك عندنا (البناية)
فلما قلنا: من أنه أجير مشترك، وقد تلف المتاع بصنعه. [البناية ١٣/١١٧] والحمل الح أي والحال أن الحمل شيء واحد حكماً؛ إذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به، وهو أن يجعله محمولاً إلى موضع عينه.(البناية)
من هذا الوجه وهو أن الحمل شيء واحد، فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء. [البناية ١٣/١١٨]

وله وجه آخر، وهو: أن ابتداءَ الحمل حصل بإذنه، فلم يكن من الابتداء تعدياً، وإنما صار تعدياً عند الكسر، **فيميل** إلى أي الوجهين شاء، وفي الوجه **الثاني**: له الأجرُ بقدر ما استوفى، وفي الوجه **الأول**: لا أجْرَ له؛ لأنه ما استوفى أصلاً. قال: وإذا فصَد الفصّاد، أو بَزَغَ **البزّاغ**، ولم يتجاوز الموضع **المعتادَ**: فلا ضمانَ عليه فيما عطِب من ذلك. وفي "الجامع الصغير": بيطار بزغ دابة **بدانقٍ**، فنفقت، أو حجّام حجم عبدا بأمر مولاه، فمات: لا ضمان عليه. وفي كل واحد من العبارتين **نوعُ بيانٍ**، ووجهه: أنه لا يمكنه التحرزُ عن السراية؛ **لأنه يبتنى** على قوة الطبائع، **وضعفها** في تحمل الألم، فلا يمكن التقييدُ بالمصلح من **العمل**، ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما **قدمناه**؛ لأن قوةَ الثوب ورقتَه تُعْرف بالاجتهاد، فأمكن القولُ بالتقييد.

فيميل: أي لما كان جهة الضمان دائرة بين الأمرين فيميل إلخ. **الثاني**: وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي انكسر.(البناية) **الأول**: وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي حمله.(البناية) **البزاغ**: أي البيطار، فهو خاص بالبهائم.(ردالمحتار) **المعتاد**: لأنه إذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن.[البناية ١٣/ ١١٨]

بدانق: هو سدس الدراهم. **نوع بيان**: لأن رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الإذن، ورواية "الجامع الصغير" ناطقة بالإذن ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به رواية المختصر بياناً لما سكت عنه رواية "الجامع الصغير" وما نطق به رواية "الجامع الصغير" بيناً لما سكت عنه رواية المختصر، فيستفاد من مجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن؛ لعدم وجوب الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان. [الكفاية ٨/ ٦٨] **لأنه يبتنى إلخ**: فربما يكون ضعيف المزاج، فيسري الفعل إلى النفس، وربما يكون قوي، فلا يسري. **وضعفها**: والقوة والضعف مجهول، والاحتراز عن المجهول لا يمكن.

العمل: لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة. [البناية ١٣/ ١١٩] **قدمناه**: أشار به إلى قوله: لأن الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن، فيمكن التقييد بالمصلح.

قال: والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة **وإن لم يعمل**: كمن استؤجر شهراً للخدمة **أو لرعي الغنم**، وإنما سمي أجيرَ وَحْدٍ؛ لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعَه في المدة صارت مستحقةً له، والأجرُ مقَابل بالمنافع، **ولهذا** يبقى الأجر مستحقاً وإن نُقِضَ العملُ. قال: ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تَلف في **يده**، ولا ما تَلِف **من عمله**، أما الأول؛ فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبض بإذنه، وهذا ظاهر عنده، وكذا عندهما؛ لأن تضمينَ الأجير المشترك نوعُ استحسان عندهما؛

وإن لم يعمل: أي سلم نفسه، لم يعمل مع التمكن أما إذا امتنع من العمل، ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل، ومضت المدة لم يستحق الأجر؛ لأنه لم يوجد تسليم النفس. [الكفاية ٦٨/٨]

أو لرعي الغنم: واعلم أنه إذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهراً، فهو أجير مشترك، إلا أن يقول: ولا ترع غنم غيري، فحينئذ يصير أجير وحد، وإن ذكر المدة أولاً، بأن استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم، فهو أجير وحد، إلا أن يقول: وترعى غنم غيري. [الكفاية ٦٩/٨] **وحد**: بمعنى الواحد، وهو صفة موصوفها محذوف تقديره: أجير مستأجر واحد. [البناية ١٢١/١٣] **ولهذا**: أي ولأجل أن أجر الأجير مقابل بالمنافع.(البناية)]: أي ولأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، ويستحق الأجر وإن نقض العمل. بخلاف الأجير المشترك؛ فإنـــه لا يستحق الأجر إذا نقض عمله قبل أن يقبض رب الثوب؛ لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب؛ فإنه روي عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل بأجر، ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب، فلا أجر للخياط؛ لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب، ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل؛ لأنه لو أجبر إنما يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما، وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل، وإن كان الخياط هو الذي فتق، فعليه أن يعيد العمل؛ وهذا لأن الخياط لما فتق الثوب، فقد نقض عمله، وصار كأن لم يكن، بخلاف ما إذا فتقه أجنبي؛ لأن بفتق الأجنبي لا يمكن أن يجعل كأن الخياط لم يعمل أصلاً. [الكفاية ٦٩/٨]

يده: بأن سرق منه أو غاب أو غصب.(البناية) **من عمله**: بأن انكسر القدوم في عمله، أو تخرق الثوب من دقه، أو انفسد الطبيخ، أو احترق الخبز، ونحو ذلك. [البناية ١٢١/١٣-١٢٢]

لصيانة أموال الناس، وأجيرُ الوَحْدِ لا يقبل **الأعمال**، فتكون السلامةُ غالباً، فيؤخذ فيه **بالقياس**. وأما **الثاني**؛ فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صحَّ ويصير نائباً منابه، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه، فلهذا لا يضمنه، والله أعلم.

لصيانة إلخ: فإنه يتقبل أعياناً كثيرة رغبة في كثرة الأجر، وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها، فيضمن حتى لا يقصر في حفظها، ولا يأخذ إلا بقدر ما يقدر على حفظه.(البناية) **الأعمال**: بل يسلم نفسه.(البناية) **بالقياس**: وهو عدم الضمان.(البناية) **الثاني**: وهو ما إذا تلف بعمله. [البناية ١٣/١٢٣]

باب الإجارة على أحد الشرطين

وإذا قال للخياط: إن خطت هذا الثوب **فارسيًا** فبدرهم، وإن خطته **روميًا**
فأجرته درهم
فبدرهمين: جاز، وأيَّ عمل من هذين **العملين** عمل: استحق الأجر به، وكذا إذا قال للصباغ: إن صبغته بعُصْفُرٍ، فبدرهم، وإن صبغته بزعفران، فبدرهمين، وكذا إذا خَيَّره
الموجر المستاجر
بين شئيين بأن قال: آجرتك هذه الدارَ شهراً بخمسة، أو هذه الدار الأخرى **بعشرة**، وكذا إذا **خيره** بين مسافتين مختلفتين، بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا، أو
عشرة مثلا
إلى واسط بكذا، وكذا إذا خيره **بين ثلاثة أشياء**، وإن خيره **بين أربعة**: لم يجز. والمعتبر
بلد العراق خمسة مثلا الموجر المستاجر المقيس عليه
في جميع ذلك **البيعُ**، **والجامع دفعُ الحاجة** غيرَ أنه لابد **من اشتراط الخيار** في البيع،
خيار التعيين

باب الإجارة إلخ: لما فرغ من ذكر الإجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الإجارة على أحد الشرطين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [نتائج الأفكار ٨/٧٠] **فارسيا:** أي خيطا فارسيا يعني خياطة فارسية أي منسوبة إلى صنعة فارس، وهي التي تكون فيها الخياطة غرزة غرزة.(البناية) **روميا:** أي خيطا روميا يعني خياطة رومية، أي منسوبة إلى صنعة الروم، وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين غرزتين.(البناية) **العملين:** أي الخياطة الفارسية والخياطة الرومية. [البناية ١٣/١٢٣]

بعشرة: فأي دار سكنها يلزمه ما عينه من الأجرة.(البناية) **بين ثلاثة أشياء:** أي في الصور المذكورة في المتن. **بين أربعة:** أي بين أربعة أنواع من الفعل المخير، بأن قال: إن خطته فارسيا، فلك درهم، وإن خطته روميا فلك درهمان، وإن خطته تركيا، فلك ثلاثة، وإن خطته هنديا، فلك أربعة دراهم، وقس الباقي على هذا.(البناية) **البيع:** فإذا باع أحد الثوبين أو أحد الأثواب الثلاثة جاز، وإذا باع أحد الأثواب الأربعة لم يجز، فكذا في الإجارة.(البناية) **والجامع:** في إلحاق الإجارة بالبيع في هذه الصور. [البناية ١٣/١٢٤]

دفع الحاجة: وهي تندفع بالثلاثة؛ لاشتمالها على الجيد والوسط والرديء، ولا حاجة إلى الأربعة؛ لاندفاعها بما دونها. [الكفاية ٨/٧٠] **من اشتراط خيار إلخ:** فإنه إذا خيره بين ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء يكون للمشتري الخيار، وكذا إذا خيره بين ثلاثة. [البناية ١٣/١٢٤]

وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛ لأن الأجرَ إنما يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقودُ عليه معلومًا، وفي البيع يجب الثمنُ بنفس العقد، فيتحقق الجهالةُ على وجه لا ترتفع المنازعةُ إلا بإثبات الخيار. ولو قال: إن خِطْتَه اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم: **فله درهم**، وإن خاطه غداً: فله أجر مثله **عند أبي حنيفة** رحمه الله لا يجاوز به نصف درهم، وفي "الجامع الصغير": لا يُنْقَصُ من **نصف درهم**، ولا يزاد على درهم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان **جائزان**. وقال زفر رحمه الله: الشرطان فاسدان؛ لأن الخياطة **شيء واحد**، وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل، **فيكون مجهولاً**؛ وهذا لأن **ذكر اليوم للتعجيل**، وذكر الغد **للترفيه**، **فيجتمع** في كل يوم **تسميتان**.

فله درهم لأن الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، ولهذا يجب المسمى في الأول، وأجر المثل في الثاني.(البناية)
عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه هو المسمى في اليوم الثاني.(البناية) **نصف درهم**: أي عند أبي حنيفة رحمه الله، فعنه روايتان، والأول هو المختار. **جائزان**. ففي أيهما خاط يستحق المسمى فيه. [البناية ١٣/١٢٥]
شيء واحد. لأنه استأجره على مطلق الخياطة، فالفعل غير مختلف، وإنما يختلف الزمان.(البناية)
فيكون مجهولا. فصار كأنه قال: خطه بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل، فكذا هذا. [البناية ١٣/١٢٦]
ذكر اليوم إلخ. لأنه حال إفراد العقد في اليوم بقوله: خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت، حتى لو خاطه في الغد يستحق الأجر، فكذا ههنا. [العناية ٨/٧١]
للتعجيل. لا للتوقيت، وإلا يلتزم اجتماع العمل والوقت في الإجارة، وهو مفسد كما مر، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلاً بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة. **للترفيه** لا للإضافة والتعليق، ولهذا لو أفرد العقد في الغد بأن قال: خطه غداً بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم الأول استحق نصف درهم.(البناية)
فيجتمع إلخ: بيان ذلك: أما في اليوم الأول؛ فلأن ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتاً اليوم مع عقد اليوم، وأما في الغد؛ فلأن العقد المنعقد في اليوم باق؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل، فيجتمع مع المضاف إلى غد، فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم.(البناية) **تسميتان** فيبطل العقد للجهالة. [البناية ١٣/١٢٦]

ولهما: أن **ذكر اليوم للتأقيت** وذكر الغد للتعليق، **فلا يجتمع** في كل يوم تسميتان، ولأن التعجيلَ والتأخيرَ **مقصودان**، فنـــزل منـــزلةَ (إضافة) اختلاف **النوعين**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ذكر الغد للتعليق حقيقةٌ، ولا يمكن حملُ اليوم على **التأقيت**؛ لأن فيه فساد العقد؛ **لاجتماع الوقت** (بالإضافة) والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح اليوم الأول، ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجرُ **المثل** لا يجاوز به نصف درهم؛ (للشرط الأول) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. وفي "الجامع الصغير" (الشرط الثاني): لا يزاد على درهم، ولا ينقص من نصف درهم؛ لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني، فتُعتبر لمنع الزيادة (على درهم)،

ذكر اليوم للتأقيت: لأنه حقيقته، فكان قوله: إن خطته اليوم، فبدرهم مقتصراً على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للتعليق أي للإضافة؛ لأن الإجارة لا تقبل التعليق، لكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل، فتكون مراده: لكونها حقيقة، وقد كان للإضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. [العناية ٧١/٨] **فلا يجتمع إلخ:** يعني أن الكلامين تعليقان حسب الظاهر لوجود حرف الشرط فيهما، لكن الإجارة إثبات، فلا يحتمل التعليق، فيحمل ذكر اليوم على الإجارة بأنه موقتة، وذكر الغد على الإجارة مضافة، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان.

مقصودان: معناه: أن المعقود عليه هو العمل، ولكن بصفة خاصة، فيكون مراده التعجيل بعض أغراضه في اليوم من التجمل، والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك، ويكون التأجيل مقصوداً.(البناية) **النوعين:** كما في الخياطة الرومية والفارسية. [البناية ١٣/ ١٢٦] **التأقيت:** الذي هو حقيقة اليوم. [البناية ١٣/ ١٢٧]

لاجتماع الوقت إلخ: فإذا نظرنا إلى ذكر العمل كان الأجير مشتركاً، وإذا نظرنا إلى ذكر اليوم كان أجير وحد، وهما متنافيان؛ لتنافي لوازمهما، فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الأجرة ما لم يعمل، وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات، ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت إلى المجاز الذي هو التعجيل، وحينئذ تجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح الأول ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل. [العناية ٧٣/٨] **المثل:** لأنه مقتضى الإجارة الفاسدة.(البناية)

وتُعْتبر التسمية الثانية لمنع النقصان، فإن خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصفَ درهم **عند أبي حنيفة** رحمه الله هو **الصحيح**؛ لأنه إذا لم يَرْضَ بالتأخير إلى **الغد**، فبالزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى. ولو قال: إن أسكنت في هذا الدكّان عطاراً، فبدرهم في الشهر، وإن أسكنته حداداً، فبدرهمين: جاز، وأيّ الأمرين فعل استحقّ المسمى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: الإجارة فاسدة، وكذا إذا استأجر بيتا على أنه إن **سكن** فيه عطاراً، فبدرهم، **وإن أسكن** فيه حداداً، فبدرهمين: فهو جائز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز، ومن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم، وإن جاوز بها إلى القادسية، فبدرهمين: فهو جائز. **ويحتمل الخلاف**. وإن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها **كُرّ** شعير، فبنصف درهم، وإن حمل عليها كُرّ حنطة فبدرهم: فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لايجوز. وجه قولهما: أن المعقود عليه مجهول، وكذا الأجرُ أحدُ الشيئين، وهو مجهول، **والجهالةُ** توجب الفساد؛

على الخلاف

عند أبي حنيفة رحمه الله: أما عندهما، فالصحيح أنه ينقص من نصف الدرهم، ولا يزاد عليه ذكره في "الإيضاح". (البناية) **الصحيح**: احترز به عن الرواية الأخرى: وهو أنه لا يزاد على درهم، ولا ينقص عن درهم كذا في "التقريب". [البناية ١٣/١٢٨] **الغد**: بأكثر من نصف درهم. [الكفاية ٨/٧٥]
سكن: بنفسه، وفي نسخة: إن سكنت فيه عطاراً. **وإن أسكن**: وفي نسخة: وإن أسكنت.
ويحتمل الخلاف: وإنما قال ذلك؛ لأن هذه المسألة ذكرت في "الجامع الصغير" مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكل، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة كما في نظائرها. [العناية ٨/٧٤] **كر**: قال الأزهري: الكر: ستون قفيزاً، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف. **والجهالة**: أي الجهالة الواحدة توجب الفساد، فكيف الجهالتان. [البناية ١٣/١٢٩]

بخلاف الخياطة الرومية والفارسية؛ لأن الأجر يجب بالعمل، وعنده ترتفع الجهالة، أما في هذه المسائل: فيجب الأجرُ بالتخلية **والتسليم**، فيبقى **الجهالة**، وهذا الحرف **هو الأصل** عندهما. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه خيَّره بين عقدين صحيحين مختلفين، **فيصح** كما في مسألة الرومية والفارسية؛ وهذا لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه **الحدادَ**، ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد، وكذا في أخواتها، **والإجارةُ تُعْقد** للانتفاع، وعنده ترتفع الجهالةُ، **ولو احْتِيج** إلى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقلُّ الأجرين للتيقن به.

والتسليم: في الدار والدكان والدابة.(البناية) **الجهالة**: أي في الأجر والمعقود عليه. [البناية ١٣، ١٣٠]
هو الأصل: أي الأصل عندهما أن الأجر متى وجب بالتسليم من غير عمل، ولا يدري عند التسليم أيهما يجب يفسد العقد. [الكفاية ٨/ ٧٥] **فيصح**: عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد.(البناية) **الحداد**: وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح، فكذا عند الجمع. [الكفاية ٨/ ٧٦] **والإجارة تعقد إلخ**: جواب عن قولهما: يجب الأجر بالتخلية والتسليم، فتبقى الجهالة، وهو أن الغالب في الإجارة الانتفاع؛ لأنها مشروعة للحاجة، فالظاهر أن لا يخلو عن الانتفاع، وإذا جاز الانتفاع زالت الجهالة، والتمكن من غير انتفاع ليس بأصل بل هو من العوارض، والاحتراز عن العوارض غير واجب. [الكفاية ٨/ ٧٦]
ولو احتيج [بأن يسلم ولم ينتفع به] **إلخ**: يعني لو احتيج إلى إيجاب الأجر بمجرد التخلية والتسليم بأن يسلم العين المستأجرة إلى المستأجر، ولم ينتفع **به** قط حتى يعلم المنفعة يجب أقل الأجرين الذين سميا في العقد للتيقن به.

باب إجارة العبد

قال: ومن استأجر عبداً ليخدمه: **فليس له** أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك (السفر)؛ لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقةٍ، فلا ينتظمها الإطلاق (إطلاق العقد)، **ولهذا جُعِلَ السفرُ** عذراً، **فلابد** من اشتراطه (السفر)، كإسكان الحداد والقصار في الدار، **ولأن** التفاوتَ بين **الخدمتين** ظاهر، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيرُه داخلاً كما في الركوب.

ومن استأجر **عبداً** محجوراً عليه شهراً، وأعطاه الأجر (بعد العمل): فليس للمستأجر أن

باب: قال صاحب "النهاية": لما فرغ من بيان أحكام تتعلق بالحر شرع في بيان أحكام تتعلق بالعبد؛ إذ العبد منحط الدرجة عن الحر، فانحط ذكره عن ذكر الحر لذلك. [نتائج الأفكار ٨/٧٦] **إجارة العبد:** الإضافة لأدنى الملابسة فيشمل ما كان العبد متصرفاً في نفس عقد الإجارة كما في بعض مسائل هذا الباب، وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الإجارة كما في البعض الآخر من مسائل هذا الباب، ومن هذا البعض المسألة المبتدأ بها أول الباب. **فليس له إلخ:** حتى لو سافر به يضمن لمولاه؛ لأنه صار عاصياً، ولو رده إلى مولاه سالماً لا أجر له عندنا. [البناية ١٣/١٣١] **ولهذا:** أي ولاشتمال السفر على زيادة مشقة. [البناية ١٣/١٣٢]

جعل السفر إلخ: يعني إذا استأجر غلاماً ليخدمه في المصر، وأراد المستأجر أن يسافر، فهو عذر في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يتمكن من المسافرة بالعبد؛ لما ذكرنا، ولو منع من السفر يتضرر المستأجر، فلهذا جعل عذراً. [الكفاية ٨/٧٨] **فلابد:** متعلق بقوله: فلا ينتظمه الإطلاق. [العناية ٨/٧٨]

ولأن إلخ: الفرق بين الدليلين: أن مدار الأول على أن خدمة السفر مما لا يدخل في إطلاق العقد رأساً بناء على انصراف مطلق العقد إلى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر. ومدار الثاني على أن كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وإن كانتا داخلتين تحت إطلاق العقد، إلا أن الخدمة في الحضر تعينت بقرينة حال العقد، ومكان العقد، فبعد تعينها لا مجال للأخرى كما في الركوب، فإنه إذا أطلق الركوب ثم ركب بنفسه، أو أركب غيره يتعين هو، فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبه أولاً، لتعينه للركوب، فكذا هنا.

الخدمتين: أي خدمة الحضر، وخدمة السفر. [البناية ١٣/١٣٢] **عبداً:** أي من نفس العبد بلا إذن المولى.

يأخذ منه الأجر. وأصله: أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل، والقياس: أن لا يجوز؛ **لانعدام إذن المولى**، وقيام الحجر، فصار **كما إذا هلك العبدُ**. وجه الاستحسان: أن التصرفَ نافع على اعتبار **الفراغ** سالماً، ضارٌّ على اعتبار هلاك العبد، والنافعُ مأذون فيه **كقبول الهبة**، وإذا جاز **ذلك** لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر. ومن غصب عبداً، **فآجر العبدُ** نفسه، فأخذ الغاصبُ الأجر فأكله: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو ضامن؛ لأنه أكل مالَ المالك **بغير إذنه**؛ إذ الإجارةُ قد صحَّت **على ما مر**. وله: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال **مُحْرَزٍ**؛ لأن **التقوُّمَ به**. **وهذا غيرُمحرزٍ في حق الغاصب**؛

لانعدام إذن المولى: فيصير المستأجر غاصباً بالاستعمال، ولا أجر على الغاصب. [العناية ٨/٧٨]
كما إذا هلك العبد: [أي عند المستأجر فينفسخ الإجارة، ويجب الضمان]: أي في ذلك العمل؛ فإنه يجب على المستأجر قيمته، ولا أجر عليه فيما عمل؛ لأن المستأجر صار غاصباً له باستعماله، فيضمن قيمته عند الهلاك، وإذا ضمن قيمته صار مالكاً له من وقت الاستعمال، فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر. [الكفاية ٨/٧٨] **الفراغ**: أي فراغ العبد عن العمل. [البناية ١٣/١٣٣]
كقبول الهبة: فإنه يجوز من العبد.(البناية) **ذلك**: أي العقد بعد ما سلم من العمل صح قبض العبد الأجرة؛ لأنه هو العاقد، وقبض البدل إلى العاقد، ومتى صح قبضه.(البناية) **فآجر العبد**: قيد بقوله: فآجر العبد نفسه؛ لأنه لو آجره الغاصب كان الأجر له لا للمالك، ولا ضمان على الغاصب بالأكل بالاتفاق. [البناية ١٣/١٣٣]
بغير إذنه: كالزيادة المتولدة من العين المغصوبة إذا أتلفها الغاصب.(النهاية)
على ما مر: أشار به إلى وجه الاستحسان المذكور آنفاً. **محرز**: لا بإتلاف مال غير محرز كالكلأ في البادية.
التقوم به: أي تقوم المال يثبت بالإحراز.(البناية) **وهذا** [أي هذا المال] **غير محرز**: لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظة كيد المالك، أو بيد نائبه، ويد المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد الغاصب حتى كان مضموناً عليه، ولا يحرز نفسه عن الغاصب، فكيف يكون محرزاً ما في يده.(الكفاية)
في حق الغاصب: أي غير محرز للمولى في حق الغاصب، ولكنه محرز للمولى في حق غير الغاصب، حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن. [الكفاية ٨/٧٩]

لأن العبد لا يحرز نفسَه عنه، فكيف يحرز ما في يده؟ وإن وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه؛ لأنه وجد عينَ ماله، **ويجوز** قبضُ العبد الأجْرَ في قولهم **جميعاً**؛ لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار **الفراغ** على **ما مر**. **ومن استأجر عبداً** هذين الشهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة: فهو جائز، والأولُ منهما **بأربعة**؛ لأن الشهرَ المذكورَ أولاً ينصرف إلى ما يلي العقدَ؛ **تحرياً للجواز**، أو نظراً **إلى ما تنجز الحاجة**، فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة. ومن استأجر عبداً شهراً بدرهم، فقبضه في أول الشهر، ثم جاء آخر الشهر، وهو آبق أو مريض، فقال المستأجر: أبق أو مرض حين أخذته، وقال المولى: لم يكن **ذلك** إلا قبل أن تأتيني بساعة، فالقول قول المستأجر،

لعبد — لا يجب الأجر

ويجوز إلخ: وأما إذا آجره المولى، فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة عن المولى؛ لأن القبض من حقوق العقد، فيثبت للعاقد.(الكفاية) **جميعاً:** فيخرج المستأجر عن عهدة الإجارة إذا أدى إلى العبد. **الفراغ:** عن العمل سالماً. **ما مر:** إشارة إلى قوله: والمنافع مأذون فيه كقبول الهبة. [الكفاية ٨/٧٩]

ومن استأجر عبداً إلخ: وفي عامة الكتب: استأجر عبداً شهرين، شهراً بكذا، وشهراً بكذا بدون اسم الإشارة، وقوله: تحرياً للجواز، وإلى تنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسألة في المعين، ويحتمل أن يحمل قوله: هذين على ما إذا قال الآجر: أجرت منك هذا العبد شهرين شهرا بأربعة، وشهراً بخمسة، فقال المستأجر: استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين، فينصرف قوله: هذين الشهرين إلى الشهرين المنكرين اللذين دخلا تحت إيجاب الآجر، فيبقى التنكير، فيصح التعليل بتنجز الحاجة لإثبات التعيين. [الكفاية ٨/٨٠]

بأربعة: حتى لو عمل في الأول دون الثاني استحق أربعة دراهم. **تحرياً للجواز:** وذلك لأنه لما قال شهراً بأربعة على سبيل التنكير كان مجهولاً، والإجارة تفسد بالجهالة، فصرفناه إلى ما يلي العقد؛ تحرياً للجواز.(العناية)

إلى تنجز الحاجة [أي قضاء الحاجة في الحال]: فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد، والثاني معطوف عليه ينصرف إلخ. [العناية ٨/٨٠]

ذلك: أي الإباق أو المرض. [البناية ١٣/١٣٥]

وإن جاء به وهو صحيح: فالقول قول المؤجر (فيستحق الأجر)؛ لأنهما اختلفا في أمرٍ محتملٍ فيترجح بحكم الحال؛ إذ هو دليل على قيامه من قبل (قبل الاختلاف)، وهو يصلح مرجِّحاً وإن لم يصلح حُجَّةً في نفسه، **أصلُه**: الاختلاف **في جريان** ماء الطاحونة وانقطاعه.

أصله: أي أصل هذا الحكم، وقال الكاكي: أي أصل هذا الاختلاف بين المالك والمستأجر. (البناية)

في جريان إلخ: فإن مستأجر الرحى إذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة، فإن القول قول من يشهد له الحال، وإن اختلفا في قدر الانقطاع، فقال المستأجر: عشرة أيام، وقال الآجر: خمسة أيام، فالقول للمستأجر، والبينة للآجر، وهو يصلح مرجحاً إن لم يصلح حجة في نفسه؛ إذ الترجيح أبداً إنما يقع بما لا يصلح حجة، وقد عرف في أصول الفقه. [الكفاية ٨/٨٠-٨١]

باب الاختلاف في الإجارة

قال: وإذا اختلف الخياطُ وربُّ الثوب، فقال رب الثوب: أمَرْتُك أن تعمله قباءً، وقال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصْبغه أحمر، فصبغته أصفر، وقال الصباغ: لا، بل أمرتني أصفر، فالقول لصاحب الثوب؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ألا ترى **أنه لو أنكر أصلَ الإذن** كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفتَه، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه. قال: وإذا حلف فالخياط ضامن، ومعناه ما مر **من قبل**: أنه بالخيار إن شاء ضمَّنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجْرَ **مثله**، وكذا يخير في مسألة الصِّبْغ إذا حلف إن شاء ضمَّنه قيمةَ الثوب أبيضَ، وإن شاء أخذ الثوبَ، وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وذكر في بعض النسخ: **يضمنه** ما زاد الصبغ فيه؛ **لأنه بمنــزلة الغاصب**.

باب الاختلاف [بين المؤاجر والمستأجر.(البناية)]: لما فرغ من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين، وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما، وهو الفرع؛ إذ الاختلاف إنما يكون بعارض. [نتائج الأفكار ٨١/٨]
أنه لو أنكر إلخ: أي لو أنكر عقد الإجارة كان القول قول رب الثوب، فكذا إذا أنكر صفته.(الكفاية)
أصل الإذن: بأن قال: كان ذلك وديعة. **من قبل**: أي قبل باب الإجارة الفاسدة في مسألة ومن دفع إلى خياط ثوباً ليخيط قميصاً بدرهم، فخاطه قباء. [الكفاية ٨٢/٨] **مثله**: لا يجاوز به المسمى. [البناية ١٣٧/١٣]
يضمنه: أي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ، فالأولى أعني قوله: لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية، والثانية أعني قوله: يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد ﷺ. [العناية ٨٢/٨]
لأنه بمنــزلة إلخ: وفي "خلاصة الفتاوى": الصباغ إذا خالف، فصبغ الأصفر مكان الأحمر، إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، وإن شاء أخذه، وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، فلا أجر له. [البناية ١٣٨/١٣]

وإن قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بأجر، فالقول قول صاحب الثوب؛ عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ينكر تقوُّمَ عمله؛ **إذ هو يتقوم** بالعقد، وينكر الضمانَ، والصانعُ يدعيه، والقول قول المنكر، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الرجل **حريفا له** أي: خليطًا له، فله الأجر، **وإلا فلا**؛ لأن سبق ما **بينهما** يُعيِّنُ جهةَ الطلب بأجر؛ جريًا على **معتادهما**. وقال **محمد** رحمه الله: إن كان الصانع **معروفا** بهذه الصنعة بالأجر، فالقول قوله؛ لأنه لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر؛ اعتباراً للظاهر، والقياس ما قاله أبوحنيفة رحمه الله؛ لأنه **منكر**، والجواب عن استحسانيهما: أن الظاهر للدفع، والحاجةُ ههنا إلى **الاستحقاق**، والله أعلم.

بمنزلة الغاصب [وحكمه في الغصب كذلك. (البناية ١٣/١٣٨)] لأنه لما خالف أمر الآمر في الوصف صار بمنزلة الغصب.(الكفاية) **إذ هو يتقوم إلخ** ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر إعانة، والإعانة تبرع.(الكفاية) **حريفا له** الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف، وهو الاكتساب، وحريف الرجل معامله، وفسره ههنا بالخليط، وأراد به من بينه وبينه أخذ وإعطاء مثل إن كان الرجل يعامل قصاراً، وكان يدفع إليه الثوب بأجرة، ويقاطعه، ودفع الثوب إليه في هذه النوبة، ولم يقاطعه، فله أجر مثل عمله، أي لقول قوله في أنه عمله بأجر. [الكفاية ٨/٨٢-٨٣]
وإلا فلا: أي وإن لم يكن حريفًا له، فلا أجرة.(البناية) **بينهما**. أي ما بين رب الثوب والصباغ.(البناية) **معتادهما**: من التعامل بالأجر.(البناية) **محمد** رحمه الله. قال شيخ الإسلام رحمه الله وعليه الفتوى. [الكفاية ٨/٨٣] **معروفا**. بأن اتخذ دكاناً وانتصب بعمل الصباغة أو القصارة بالأجر. [البناية ١٣/١٣٩] **منكر** للإجارة، والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد. [البناية ١٣/١٤٠] **الاستحقاق**: لأن الأجير يدعي استحقاق الأجر.

باب فسخ الإجارة

قال (القدوري): ومن استأجر داراً، فوجد بها **عيباً يضرُّ بالسكنى**: فله الفسخ؛ لأن المعقودَ عليه المنافعُ، وأنها توجد شيئاً فشيئاً، **فكان هذا** عيباً حادثاً قبل القبض، فيوجب الخيارَ **كما في البيع**، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة، فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميع البدل **كما في البيع**، وإن فعل المؤاجر ما أزال به **العيب**، فلا خيار للمستأجر لزوال سببه (الخيار).

قال: وإذا خربت الدار، **أو** انقطع **شرب** الضيعة، أوانقطع الماء عن الرحى انفسخت (المستأجرة) الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد فات - وهي المنافع المخصوصة - قبل القبض، فشابه فوت (فيفسخ البيع) المبيع قبل القبض، وموت العبد المستأجر.

باب فسخ الإجارة: ذكر باب الفسخ آخراً؛ لأن فسخ العقد بعد وجود العقد لامحالة، فناسب ذكره آخراً. [نتائج الأفكار ٨٤/٨] **عيباً**: كانهدام بيت من الدار. **يضر بالسكنى**: قيد العيب بالإضرار بالسكنى؛ لأنه إذا كان عيباً لا يضر بالسكنى كحائط سقط، ولم يكن محتاجاً إليه في السكنى لم يثبت الخيار، وكذا لو كان المستأجر عبداً للخدمة، فسقط شعره، أو ذهب إحدى عينيه، وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار كذا في "الإيضاح". [البناية ١٤١/١٣]

فكان هذا: أي ما وجد من العيب.(البناية) إلخ: وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر أو قبله؛ لأن الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه، وهو المنافع. [العناية ٨٣/٨]

كما في البيع: فإنه إذا حدث فيه العيب قبل القبض ينفرد المشتري بالفسخ كذلك هنا.(البناية)

كما في البيع: إذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك ههنا إذا رضي بالعيب لا يكون له أن ينقص في أجرة الدار شيئاً في مقابلة العيب. [البناية ١٤٢/١٣] **العيب**: بأن أصلح في الدار المستأجرة ما كان يضر بالسكنى.

شرب: الشرب لغة: النصيب من الماء الجاري، أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب.

ومن **أصحابنا** من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبه الإباق في البيع **قبل القبض**. وعن محمد رحمه الله: أن الآجر لو **بناها** ليس للمستأجر أن يمتنع، **ولا للآجر**، **وهذا** تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ، ولو انقطع ماء الرحى، والبيت مما ينتفع به لغير الطحن: فعليه من الأجر بحصته؛ لأنه جزء من المعقود عليه. قال: وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة **لنفسه**: انفسخت؛ لأنه لو بقي العقدُ تصير المنفعةُ المملوكةُ به، أو الأجرةُ المملوكة لغير العاقد مستحقةً بالعقد؛ **لأنه** ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك **لا يجوز**. وإن عقدها لغيره: لم تنفسخ **مثل الوكيل** والوصي والمتولي في الوقف؛ لانعدام **ما أشرنا إليه** من المعنى. قال: ويصح شرط الخيار في **الإجارة**. وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه ردُّ المعقود عليه بكماله لو كان الخيارُ له؛ **لفوات بعضه**،

أصحابنا: أراد بذلك شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي وغيرهما.(البناية) **قبل القبض:** وذلك لا يوجب الانفساخ.(البناية) **بناها:** الدار المستأجرة الخربة. **ولا للآجر:** أي وليس للآجر أن يمتنع عن التسليم.(البناية) **وهذا:** أي ما روي عن محمد رحمه الله. [البناية ١٤٣/١٣] **لنفسه:** أي ليس هو وكيلاً، ولا وصياً، ولا متولياً في الوقف. **لأنه:** أي لأن الذي يتركه الميت.(البناية) **لا يجوز:** أي صيرورة المنفعة المملكة، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز. [البناية ١٤٥/١٣]

مثل الوكيل: أي إذا عقد الوكيل للموكل، ثم مات الوكيل لا ينفسخ، وكذا إذا عقد الوصي للصبي، فمات الوصي لا يبطل العقد، وكذا إذا مات المتولي؛ لبقاء المستحق، والمستحق عليه. **ما أشرنا إليه:** وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. [العناية ٨٤/٨]

الإجارة: ويعتبر أول المدة من وقت سقوط الخيار. [الكفاية ٨٥/٨]

لفوات بعضه: أي بعض المعقود عليه؛ لأن بعضه فات في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع أن رد الكل مستحق بالخيار، فإذا لم يتمكن بطل. [البناية ١٤٧/١٣]

ولو كان للمؤاجر، فلا يمكنه التسليمُ أيضاً **على الكمال، وكل ذلك يمنع الخيارَ.** ولنا: أنه **عقدُ معاملة لا يَستحق القبضَ** فيه في المجلس، فجاز اشتراطُ الخيار فيه **كالبيع**، والجامع بينهما: **دفعُ الحاجة**، وفواتُ بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الردَّ بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، **بخلاف البيع؛ وهذا** لأن ردَّ الكل ممكن في البيع دون الإجارة، فيُشترط فيه دونها،

على الكمال لفوات بعضه في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع أن رد الكل مستحق بالخيار، فإذا لم يتمكن بطل.(البناية) **وكل ذلك** يعني من عدم إمكان رد المعقود عليه بكماله إذا كان الخيار للمستأجر، وعدم إمكان التسليم أيضاً على الكمال إذا كان الخيار للمؤجر. [البناية ١٤٧/١٣]

يمنع الخيار وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في المبيع يمنع الفسخ فكذا ههنا. [العناية ٨٥/٨] **عقد معاملة** هذا احتراز عن النكاح؛ فإن مطلق المعاملة ينصرف إلى المعاوضات، وفي بعض النسخ: أنه عقد مقابلة، أي معاوضة؛ لأن فيها تقابل العوضين، وأما النكاح، فالمال فيه ليس بمقصود، فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة. [الكفاية ٨٥/٨]

لا يستحق القبض إلخ احتراز عن الصرف والسلم؛ فإن قبض البدل شرط في المجلس، فلم يجز فيه شرط الخيار. [الكفاية ٨٥/٨] **كالبيع** أي كما يجوز شرط الخيار في البيع.(البناية) **دفع الحاجة** فإنه لما كان عقد معاملة يحتاج إلى التروي؛ لئلا يقع فيه الغبن. [البناية ١٤٧/١٣]

بخلاف البيع: متعلق بقوله: وفوات بعض المعقود عليه، أي فوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بالخيار، بخلاف البيع؛ فإن فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط؛ لما أن التكليف إنما شرع بحسب الوسع والطاقة، ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن، فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لإمكانه، ولم يشترط في الإجارة ذلك؛ لعدم إمكانه حتى لو اشترى شيئاً ولم يعلم بأنه معيب، ثم حدث في يد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب؛ لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث. [الكفاية ٨٦/٨] **وهذا** أي الفرق بين البيع والإجارة. [البناية ١٤٧/١٣]

ولهذا يُجْبر المستأجرُ على القبض إذا سلَّم المؤجرُ بعد مُضي بعض المدة. قال: وتفسخ الإجارة **بالأعذار** عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا تفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنـــزلة الأعيان، حتى يجوز العقدُ **عليها**، فأشبه **البيعَ**. ولنا: أن المنافعَ غيرُ مقبوضةٍ، وهي المعقودُ عليها، فصار العذرُ في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به؛ إذ المعنى يجمعهما، وهو **عجزُ العاقد** عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضررٍ زائد لم يُستْحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا. وهو كمنْ استأجر **حدادًا** ليقلع ضرْسَه لوجعٍ به، فسكن الوجعُ، أو استأجر طباخاً ليطبخ له طعامَ الوليمة، فاختلعت منه: تفسخ الإجارة؛ لأن في المضيِّ عليه إلزامَ ضرر زائد لم يُستْحق **بالعقد**.

ولهذا [أي بعدم شرط تسليم الكل في الإجارة] **يجبر إلخ** أي إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة كما إذا استأجر دارًا سنة، فلم يسلمها إليه، حتى مضى شهر، وقد طلب التسليم، أو لم يطلب، ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمتنع عن القبض في باقي السنة عندنا؛ لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت بتفرق الصفقة في المعقود عليه، والعقد كما وقع وقع متفرقاً؛ فإنه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا، فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقاً بعقد آخر، ومن ملك بعقدين، فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر. [الكفاية ٨٦/٨]
بالأعذار: العذر ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقائه، ولا يندفع بدون فسخ العقد كذا قيل. **عليها**: أي على المنافع كما يجوز على الأعيان.(البناية) **البيع**: فكما أن البيع لا يفسخ إلا بالعيب، فكذا الإجارة. [البناية ١٤٨/١٣] **عجز العاقد إلخ**: فإن جواز هذا العقد للحاجة، ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بأصل القياس، وقلنا: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية. [الكفاية ٨٦/٨-٨٧]
حدادًا: أراد به قلاع السن، وهو الذي يسمى المزين في عرف أهل مصر، وإطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد؛ فإن عندهم لا يقلع السن غالباً إلا الحداد.(البناية) **بالعقد**: فيثبت له حق الفسخ دفعاً لذلك الضرر.[البناية ١٤٩/١٣]

وكذا من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب مالُه، وكذا من آجر دكاناً، أو داراً، ثم أفلس ولزمته ديونٌ لا يَقْدر على قضائها إلا بثمنِ ما آجر: **فسخ القاضي** العقدَ، وباعها في الديون؛ لأن في الجري على موجب العقد إلزامَ ضرر زائدٍ لم يُسْتَحق بالعقد، **وهو الحبس**؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال **آخر**. ثم قوله: "فسخ القاضي العقد" إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهذا ذُكِر في "الزيادات" في عذر الدين، وقــــال في "الجامع الصغير": وكل ما ذكرنا أنه عذر، فإن الإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى **قضاء القاضي، ووجهه**: أن هذا بمنـــزلة العيب قبل القبض في المبيع على **ما مرّ**، فيتفرد العاقد بالفسخ، ووجه **الأول**: أنه فصل مجتهد **فيه**، فلابد من **إلزام القاضي**، ومنهم من **وفق**، فقال: إن كان العذرُ **ظاهرًا** لا يُحْتاج إلى القضاء، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء؛ لظهور العذر.

فسخ القاضي: اختلفوا في فسخ القاضي قيل: يبيع الدار، فينفذ البيع، فتنفسخ الإجارة ضمناً، وإنما لا ينتقض قصداً؛ لأنه لو نقضها قصداً ربما لا ينتقض البيع، فيكون النقض إبطالاً لحق المستأجر قصداً، وأنه لا يجوز، وقيل: يفسخ الإجارة، ثم يبيع الدار. **وهو الحبس**: لأنه إذا بقيت الإجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين، والحبس ضرر زائد. (البناية) **آخر**: لاسيما إذا كان له عقار مستأجرة. [البناية ١٣/١٥٠]
قضاء القاضي: وصححه قاضي خان. **ووجهه**: أي وجه ما ذكر في "الجامع الصغير". (البناية) **ما مر**: أيما من قوله: فصار العذر في الإجارة كالعيب إلخ. **الأول**: وهو الذي ذكره القدوري. (البناية) **فيه**: لأن فيه خلاف الشافعي ﷺ على ما ذكرنا. [الكفاية ٨/٨٧] **إلزام القاضي**: وصححه شمس الأئمة. **وفق**: أي بين روايتي "الجامع الصغير" و"الزيادات". (البناية) **ظاهراً**: بأن اختلعت امرأة أو ماتت فيما إذا استأجر طباخاً يصنع طعام الوليمة، أو مات الولد إذا استأجر الختان ليختنه، أو برأت اليد إذا استأجر لقطعها من الأكلة، أو سكن وجع سنه إذا استأجر لقلعه. [البناية ١٣/١٥٠-١٥١]

ومن استأجر دابة ليسافر عليها، **ثم بدا له** من السفر: فهو عذر؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، أو لطلب غريمه، فحضر، أو للتجارة فافتقر. وإن بدا للمكاري: فليس ذلك بعذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد، ويبعث الدوابَّ على يد تلميذه أو أجيره. ولو مرض المؤاجر، فقعد: فكذا الجواب على رواية الأصل، وذكر الكرخي رحمه الله: أنه عذر؛ **لأنه لا يعرى** عن **ضرر**، فيدفع عنه عند الضرورة دون **الاختيار**، ومن آجر عبده، ثم باعه: **فليس بعذر**؛ لأنه لا يلزمه الضررُ بالمضي على موجب العقد، وإنما يفوته الاسترباحُ، **وأنه أمر زائد**. قال: وإذا استأجر الخياطُ غلاماً، **فأفلس** وترك العمل: فهو عذر؛ لأنه يلزمه الضررُ بالمضي على موجب العقد؛ لفوات مقصوده، وهو رأس ماله، وتأويل المسألة: خياطٌ يعمل **لنفسه**، أما الذي يخيط **بأجر**، فرأس ماله الخيطُ والمخيط والمقراض، **فلا يتحقق الإفلاسُ فيه**.

ثم بدا له: [أي ظهر له فيه رأي منعه عن ذلك.(الكفاية ٨/ ٨٧)] معناه: إن بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر، فالفاعل مضمر لا محذوف بدلالة محل الكلام عليه، فصح عود الضمير إليه، كما في قولهم: إن كان غداً فأتني، أي إن كان ما نحن فيه عليه غداً فأتني. لأنه لا يعرى إلخ: يعني أن البعث على يد الغير لا يعرى عن نوع ضرر، فيعتبر عذراً في حالة العجز، وإن لم يعتبر عذراً في حال القدرة.

ضرر: لأن غيره لا يشفق على دابته. الاختيار: وهو ما إذا بدا له من السفر.(الكفاية) فليس بعذر: فإن باعه مع هذا هل يجوز، ففيه اختلاف ألفاظ الروايات، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح إجارات "الأصل": والصحيح من الرواية: أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر، وليس للمستأجر أن يفسخ البيع، وإليه مال الصدر الشهيد رحمه الله. [الكفاية ٨/ ٨٧] فأفلس: وذهب رأس ماله.

لنفسه: بأن يشتري الثياب، ويخيطها، ويبيعها كما هو عرف أهل الكوفة.(البناية) بأجر: وليس له رأس مال. فلا يتحقق إلخ: قيل: ويتحقق إفلاسه بأن تظهر خيانته عند الناس، فيمتنعون عن تسليم الثوب إليه، أو يلحقه ديون كثيرة، ويصير بحيث إن الناس لا يأتمنونه على أمتعتهم. [البناية ١٣/ ١٥٤] الإفلاس فيه: فترك عمله ليس بعذر.

وإن أراد ترك الخياطة، وأن يعمل في الصرف: فهو ليس بعذر؛ لأنه يمكنه أن يُقْعِدَ الغلامَ للخياطة في ناحية، وهو يعمل في الصرف في ناحية، وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة، فأراد أن يتركها، ويشتغل بعملٍ آخر، حيث جعله عذرًا ذكره في "الأصل"؛ لأن الواحد لا يمكنه الجمعُ بين العملين، أما **ههنا** العامل **شخصان فأمكنهما**. ومن استأجر غلامًا ليخدمه في المصر، ثم سافر: **فهو عذر**؛ لأنه لا يعرى عن إلزامِ ضررٍ زائد؛ لأن خدمة السفر أشقُّ، وفي المنع من السفر ضرر، وكلٌّ ذلك لم يستحق بالعقد، فيكون عذرًا. **وكذا إذا أطلق**؛ **لما مر** أنه يتقيد بالحضر، بخلاف ما إذا **آجر عقارًا**، ثم سافر؛ لأنه لا ضررَ؛ إذ المستأجر يمكنه استيفاءُ المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته، حتى لو أراد المستأجر السفرَ، فهو عذر؛ لما فيه من المنع من السفر، أو إلزام الأجر بدون السكنى، وذلك ضرر.

ههنا: أي في مسألة ترك الخياط، وإرادة عمل الصرف.(البناية) **شخصان**: أحدهما المستأجر، والآخر غلام المستأجر.(البناية) **فأمكنهما**: أي العمل؛ لعدم التعذر.(البناية) **فهو عذر**: أي سفره عذر، فتفسخ به الإجارة. [البناية ١٣/١٥٤] **وكذا إذا أطلق**: أي أطلق إجارة العبد للخدمة مثل أن يقول: استأجرت هذا العبد للخدمة، ولم يقل: في الحضر، أو في السفر، فلا يكون له أن يسافر به. [البناية ١٣/١٥٥]

لما مر: في فصل إجارة العبد.(البناية) **آجر عقاراً**: وفي "الذخيرة": ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذراً له في فسخ الإجارة؛ لأنه يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير أن يحبس نفسه في مكان معين بأن يخرج إلى السفر، ويخلي بين المستأجر وبين العبد، فعلم أن ذكر العقار ليس بقيد. [الكفاية ٨/٨٨]

مسائل منثورة

قال: ومن استأجر أرضا، أو استعارها، **فأحرق الحصائد**، فاحترق شيء في أرض أخرى، فلا ضمان عليه؛ لأنه **غيرُ متعدٍّ** في هذا التسبيب، فأشبه حافرَ البئر في دارِ نفسه. **وقيل**: هذا إذا كانت **الرياح هادئةً**، ثم **تغيرت**، أما إذا كانت مضطربةً: يضمن؛ لأن موقدَ النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه. **قال**: **وإذا أقعد** الخياطُ، أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف: **فهو جائز**؛ لأن هذه شركةُ الوجوه في الحقيقة، **فهذا بوجاهته يقبل**،

الرياح حين أوقد — ليست بإجارة — الخياط أو الصباغ — العمل من الناس

مسائل منثورة: أي مسائل نثرت عن أماكنها، وذكرت هنا تلافيا لما فات. [نتائج الأفكار ٨/٨٩]

منثورة: وهي مسائل تتعلق بالإجارة تستتبع مسائل متعلقة بأحوال غير الإجارة، فلذلك سميت مسائل منثورة.

فأحرق الحصائد: الحصائد جمع حصيد وحصيدة، وهما الزرع المحصود، وأريد به هنا ما بقي في الأرض من أصول القصب المحصود.(الكفاية) **غير متعد إلخ**: والضمان بطريق التسبيب يعتمد التعدي في السبب، ألا ترى أن من حفر بئرا في داره، فوقع فيها إنسان، فهلك لا يضمن الحافر؛ لأنه غير متعد. [الكفاية ٨/٨٩]

وقيل: قائله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وقال الأترازي: أي قال المشايخ رحمهم الله. هذا: أي الذي قاله محمد رحمه الله في "الجامع الصغير" من عدم الضمان بإحراق الحصائد إذا احترق شيء من أرض أخرى. (البناية)

الرياح: حين أوقد النار.(البناية) **هادئة**: من هدأ إذا سكن.(البناية) **تغيرت**: بأن هبت واشتدت.(البناية)

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٥٨]

وإذا أقعد إلخ: صورة المسألة: إذا كان القصار، أو الصباغ له دكان معروف، وهو رجل مشهور عند الناس، وله وجاهة، ولكنه غير حاذق، فيقعد في دكانه رجلاً حاذقا يقبل العمل من الناس، ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصاب من شيء فهو بينهما نصفان. [الكفاية ٨/٨٩] **فهو جائز**: والقياس: أن لا يصح؛ لأن المتقبل من العمل إن كان صاحب الدكان، فالعامل أجيره بالنصف، وهو مجهول؛ لأن الأجرة بعض ما يخرج من العمل، فصار كقفيز الطحان، وإن كان المتقبل هو العامل، وهو مستأجر لموضع من دكانه بنصف ما يعمل، وذلك مجهول أيضاً.

فهذا بوجاهته يقبل: وكان الآخر يشاركه على أن يتقبل الأعمال، فقبل أحدهما، وعمل الآخر، فيكون الأجر بينهما، كما لو صرحا بشركة التقبل، ثم تقبل أحدهما، وعمل الآخر يكون الأجر بينهما. [الكفاية ٨/٩٠]

وهذا بحذاقته يعمل، فينتظم بذلك المصلحة، فلا تضره الجهالة فيما يحصل. قال: ومن استأجر جملاً يحمل عليه **محملاً** وراكبين إلى مكة: جاز، وله المحملُ المعتادُ، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ **للجهالة**، وقد يُفْضي ذلك إلى المنازعة، وجه الاستحسان: أن المقصودَ هو الراكب، وهو **معلوم**، والمحملُ تابع، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف، فلا يُفضي إلى المنازعة، وكذا إذا لم يَرَ **الوِطاء والدُّثُر**. قال: وإن شاهد الجمالُ الحملَ، فهو أجودُ؛ لأنه أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقيق الرضا. قال: وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز له أن يرُدّ عوض ما أكل؛ لأنه استحق عليه حملاً مسمًّى في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، **وكذا غيرُ الزاد** من المكيل والموزون، **وردُّ الزاد** معتادٌ عند البعض **كردِّ الماء**، **فلا مانعَ من** العمل بالإطلاق.

وهذا: أي من يصرح عليه العمل. **محملا**: المحمل بفتح الميم الأولى، وكسر الثانية، وهو الهودج من الحجارة يقعد في كل واحد شخص، وفي "المغرب": بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس الهودج الكبير الحجاجي. [البناية ١٣: ١٥٩] **للجهالة**: من الطول والعرض والثقل. [الكفاية ٨: ٩٠]

معلوم: لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب. (البناية) **الوطاء والدثر**: الوطاء: الفرش، والدثر جمع دثار: وهو كل ما ألقيته عليك من كساء وغيره. [الكفاية ٨: ٩٠] **وكذا غير الزاد**: أي وكذا له أن يرد غير الزاد فيما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قدرا معينا من المكيل والموزون إذا نقص منهما شيء. [البناية ١٣: ١٦٠]

ورد الزاد إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: مطلق العقد محمول على العادة، وفي عادات المسافرين أنهم يأكلون من الزاد، ولا يردون شيئا مكانه، فأجاب أن العرف مشترك؛ فإنه معتاد عند البعض. [الكفاية ٨: ٩٠-٩١]

كرد الماء: فإنهم يردون بدله عند الشرب والاستعمال، فإذا العرف مشترك، فلا يصلح مقيدا. (البناية)

فلا مانع من إلخ: وهو أنهما أطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة، ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول، فوجب جواز رد قدر ما نقص عملاً بالإطلاق، وعدم المانع. [البناية ١٣: ١٦٠]

كتاب المكاتب

قال (القدوري): إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه، وقبل العبد ذلك: صار مكاتبا. أما الجواز (جواز الكتابة)؛ فلقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، وهذا ليس أمرَ (الأمر) إيجاب بإجماعٍ **بين الفقهاء**، وإنما هو أمرُ نَدْبٍ **هو الصحيح**، ففي الحمل على الإباحة إلغاءُ **الشرط**؛ إذ هو مباح بدونه، أما الندبية فمُعَلَّقةٌ به (عقد الكتابة)،

كتاب المكاتب قال صاحب "النهاية": أورد عقد الكتابة بعد عقد الإجارة؛ لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة، وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق. [نتائج الأفكار ٩١/٨] **المكاتب** الكتابة عقد شرع بين المولى وعبده بلفظ الكتابة، وما يؤدي مؤداه يوجب التحرير يدًا في الحال ورقبة في المآل، وقيل: سمي كتابة؛ لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى، وللعبد على المولى. وركنها: الإيجاب والقبول، وسببها: تعلق البقاء المقدور، وشرطها: قيام الرق في المحل، وكون المسمى مالاً معلوماً قدره وجنسه. وحكمها: صيرورة العبد أحق بنفسه، ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه، ولا على أكسابه سبيل.

صار مكاتبا إنما استعمل هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين؛ لأن المولى كتب على نفسه العتق، والعبد الأداء، فاشتركا في أصل الفعل، فالمولى مكاتِب بكسر التاء، والعبد مكاتَب بفتحها.(البناية) **فكاتبوهم** أي كاتبوا الذين يبتغون الكتاب. [البناية ١٦٢/١٣] **بين الفقهاء** خص الفقهاء؛ لأن عند أصحاب الظواهر كداود الإصفهاني، ومن تابعه هذا أمر إيجاب، حتى إذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه، وقد علم المولى فيه خيرًا يجب عليه أن يكاتبه؛ لأن الأمر يفيد الوجوب. [الكفاية ٩٤/٨]

هو الصحيح وقال بعض مشايخنا: الأمر قد يكون لبيان الإباحة والجواز كقوله تعالى: [illegible]، وقوله: [illegible] مذكور على وفاق العادة؛ لأن المولى إنما يكاتب عبده إذا علم فيه خيراً، ولكن هذا ضعيف؛ لأن فيه إلغاء الشرط؛ إذ الإباحة ثابتة بدون هذا الشرط. [الكفاية ٩٤/٨]

الشرط: وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. [البناية ١٦٣/١٣]

والمراد بالخير المذكور – على ما **قيل** – : أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرُّ بهم، فالأفضلُ أن لا يكاتبه وإن كان يصحُّ لو **فعله**، وأما اشتراط قبول العبد؛ فلأنه مال يلزمه، فلابد من التزامه، ولا يعتق إلا بأداء كلِّ البدل؛ لقوله [illegible] "أيما عبدٍ كُوتِبَ على مائة دينار، فأداها إلا عشرةَ دنانيـــر، فهو عبد"،* وقال [illegible]: "المكاتب عبدٌ ما بَقِي عليه درهم"،** **وفيه اختلاف الصحابة** [illegible]، وما اخترناه **قول زيد** [illegible]*** ويعتق بأدائه، **وإن لم يقل** المولى: إذا أديتها، فأنت حر؛

قوله: في قوله تعالى: [illegible] **فعله** أي المولى عقد الكتابة صح.(السعاية) **وقته** أي وقت عتق المكاتب.(البناية) **اختلاف الصحابة** قال زيد بن ثابت [illegible] مثل قولنا، وقال علي [illegible] يعتق بقدر ما أدى، وقال عبد الله بن مسعود [illegible] إذا أدى قدر قيمته يعتق، وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريماً من غرمائه، وقال عبد الله بن عباس [illegible] يعتق بنفس العقد، ويكون المولى غريماً من غرمائه. [الكفاية ٩٥/٨]
قول زيد [illegible] وإنما اخترناه؛ لأنه مؤيد بالأحاديث التي ذكرناه آنفاً.(السعاية) **وإن لم يقل إلخ** قال الشافعي [illegible] لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا إن أديته، فأنت حر. [البناية ١٦٦/١٣]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٤٢/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي [illegible] قال: [illegible]. [رقم: ٣٩٢٧، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز أو يموت]

** أخرجه أبوداود في العتاق عن إسماعيل بن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي [illegible] قال: [illegible] [رقم: ٣٩٢٦، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز أو يموت]

*** أما حديث زيد، فرواه الشافعي [illegible] في "مسنده" أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن زيد بن ثابت قال: في المكاتب: هو عبد ما بقي عليه درهم. [نصب الراية ١٤٤/٤]

لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به **كما في البيع، ولا يجب** حط شيءٍ من البدل؛ **اعتباراً بالبيع**. قال: ويجوز أن يشترط المال **حالاً، ويجوز مؤجَّلاً** ومُنجَّماً. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز حالاً، ولابد من نجمين؛ لأنه عاجز عن **التسليم** في زمانٍ قليل؛ **لعدم الأهلية** قبله للرقِّ، بخلاف السَّلَم على أصله؛ لأنه أهل **للملك**، فكان احتمال القدرة ثابتاً، وقد دل **الإقدامُ** على العقد عليها، فتثبت به. **ولنا: ظاهر ما تلونا** من غير شرط التنجيم، **ولأنه عقدُ** معاوضةٍ، والبدل **معقودٌ به**.

كما في البيع: يعني كما لا يحتاج فيه إلى قول البائع للمشتري: إذا ملكتني الثمن ملكتك المبيع. [البناية ١٣/ ١٦٧]
ولا يجب إلخ: [بل هو مندوب] وقال الشافعي رحمه الله: يجب حط ربع البدل؛ لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾، وعن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قرأ هذه الآية، وقال: "هو ربع الكتابة"، وعن الكلبي: المراد بالإيتاء: دفع الصدقة إليهم روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وهو الظاهر؛ لأن الإيتاء يدل على التمليك، وذا في التصدق عليهم؛ لأن الحط لا يكون تمليكاً. [الكفاية ٨/ ٩٦، ٩٧]
اعتباراً بالبيع: أراد أن عقد الكتابة عقد معاوضة، فلا يجب الحط فيه، كما لا يجب في البيع. [البناية ١٣/ ١٧٠]
حالاً: أي نقداً كله كقوله: على ألف درهم؛ فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراض، أو الاستيهاب عقيب العقد، كذا نقل في "ردالمحتار" عن "الإتقاني". **ويجوز مؤجلاً**: بأن يجعله إلى شهر أو شهرين، أو سنة، أو سنتين. (البناية)
التسليم: أي أداء بدل الكتابة. **لعدم الأهلية**: أي عدم أهلية الملك قبل عقد الكتابة لأجل الرق؛ لأنه كان مملوكاً لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا يثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير. (البناية)
للملك: قبل العقد؛ لكونه حراً. (العناية) **الإقدام**: أي إقدام المسلم إليه على عقد السلم. [البناية ١٣/ ١٧٣]
ظاهر ما تلونا: يعني قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ فمن شرط التأجيل، فقد زاد على النص، والزيادة على النص نسخ من وجه. [الكفاية ٨/ ٩٧] **ولأنه عقد إلخ**: تحرير هذا الكلام: أن عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه، والمعقود به، ووجود المعقود عليه لابد منه؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ووجود المعقود به ليس كذلك؛ للإجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن، وبدل الكتابة معقود به لا محالة. [البناية ١٣/ ١٧٣] **معقود به**: فعدم قدرة العبد على شيء قبل عقد الكتابة لا يضر.

فأشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه، بخلاف السلم على **أصلنا**؛ لأن المسْلَم فيه **معقود عليه**، فلابد من القدرة عليه، ولأن مبنى الكتابة على **المساهلة**، فيمهله المولى ظاهراً، بخلاف السلم؛ لأن مبناه **على المضايقة، وفي الحال** كما امتنع من الأداء يرد **إلى الرق**. قال: وتجوز كتابةُ العبد الصغير **إذا كان يَعْقِلُ** البيعَ والشراء؛ لتحقق الإيجاب والقبول؛ إذ العاقلُ من أهل القبول، والتصرفُ نافعٌ في حقه، والشافعي رحمه الله يخالفنا فيـــه، **وهـــو** بناء على مسألة **إذن الصبي في** التجارة، **وهذا بخلاف ما** إذا كان لا يعقل البيعَ والشراءَ؛ لأن القبول لا يتحقق منه،

أصلنا: فإنه لا يجوز إلا مؤجلاً. [البناية ١٣/ ١٧٣] **معقود عليه:** ما أن العقد يعتمد على المعقود عليه. **المساهلة:** لأنها عقد كريم؛ إذ العبد وما في يده لمولاه، فيكون الظاهر أنه لا يضيق عليـــه، ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه، إلا أنه لم يذكر الأجل ليكون متفضلاً في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان متفضلاً عليه في أصل العقد في الابتداء، بخلاف السلم؛ لأن مبناه على المضايقة، فلا يمهله إذا عجز، فيجوز مؤجلاً لا حالاً.(الكفاية) **على المضايقة:** والمماكسة، فالظاهر أنه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه. [البناية ١٣/ ١٧٤] **وفي الحال:** أي في الكتابة الحالة يرد إلى الرق كما عجز؛ لأن شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البدل، وقد وجد. [الكفاية ٨/ ٩٧] **إلى الرق:** بالتراضي، أو بقضاء القاضي بخلاف السلم. [البناية ١٣/ ١٧٤]
إذا كان يعقل إلخ: أراد من قوله: يعقل يعلم أن الشراء جالب، والبيع سالب، ومعرفة ذلك أن الصبي إذا أعطي فلوساً وأخذ الحلواء، ثم أخذ يبكي، ويقول: أعطني فلوسي، فهو علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلواء، ولم يسترد فلوسه، فهو عاقل كذا نقل عن السلف.(البناية) **وهو:** أي هذا الخلاف منه [البناية ١٣/ ١٧٤]
إذن الصبي في إلخ: فإنه لا يجوز؛ لأنه ليس من أهل التصرف، فلا يصح الإذن له، وعندنا هو من أهل التصرف إذا عقل العقد. [العناية ٨/ ٩٧]
وهذا بخلاف ما إلخ: قال تاج الشريعة: وفي "شرح الطحاوي": وإن كان لايعقل لا يجوز، إلا إذا قبل عنه إنسان، فإنه يجوز، ويتوقف على إدراكه، فإن أدى هذا القابل عتق. [البناية ١٣/ ١٧٤]

فلا ينعقد العقدُ حتى لو أدَّى عنه **غيرُه لا يعتق** ويسترد ما دفع. قال: ومن قال **لعبده**: **جعلت عليك ألفا** تؤديها إلي نجوما، أول النجم كذا وآخره كذا، فإذا أديتها فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، **فإن هذه مكاتبة**؛ لأنه أتى بتفسير الكتابة، ولو قال: إذا أديت إلي ألفاً كلَّ شهرٍ مائةً، فأنت حر، فهذه مكاتبةٌ في رواية **أبي سليمان**؛ لأن التنجيم **يدل** على الوجوب، **وذلك** بالكتابة، وفي نسـخ **أبي حفص** لا تكون **مكاتبة**؛ **اعتباراً بالتعليق** بالأداء مرة. قال: وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى،

(من المال) (المولى) (نسخ مبسوطه) (القدوري)

فلا ينعقد العقد لأن العقد لا ينعقد بدون القبول. [البناية ١٧٥/١٣] **غيره** أي عن الصغير الغير المميز. **لا يعتق** لأن أداء البدل إنما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل.(البناية) **لعبده** هذه من مسائل "الجامع الصغير".(البناية) **جعلت عليك ألفا إلخ** فقوله: فإذا أديتها فأنت حر لابد منه؛ لأن قوله: جعلت عليك يحتمل الكتابة، ويحتمل الضريبة؛ لأن المولى يستبد بضريبة عبده، فلا يتعين جهة الكتابة إلا بقوله: إذا أديتها فأنت حر، بخلاف قوله: كاتبتك؛ لعدم الاحتمال. وقوله: إن عجزت فأنت رقيق، لا يحتاج إليه ههنا، وفي الكتابة أيضاً، وإنما ذكره حثًا للعبد على الأداء عند النجوم. [الكفاية ٩٨/٨]

فإن هذه مكاتبة حتى لا يجوز بيعه، ويجوز فسخها بالتراضي، ولو أدى بعض البدل لم يبق محلاً للتكفير، بخلاف المعلق عتقه بأداء المال، فإن هذه الأحكام تنعكس في حقه.(الكفاية) **أبي سليمان** صاحب الإمام محمد بن الحسن رحمه الله. (البناية) **يدل إلخ** لأن التنجيم للتخفيف والتيسير، وذلك في المال، ولا يجب المال إلا بالكتابة؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده دينًا، إلا بالكتابة، فعرفنا أن المولى قصد إيجاب البدل بهذا التنجيم. [الكفاية ٩٨/٨] **وذلك** أي وجوب الدين للمولى على العبد. [البناية ١٧٥/١٣]

أبي حفص الكبير تلميذ الإمام محمد رحمه الله. **مكاتبة** قال فخر الإسلام في "مبسوطه": هو الأصح.(البناية) **اعتبارا بالتعليق إلخ** يعني إذا قال: إن أديت إلي ألفاً لا تكون كتابة، ويكون تعليق الحرية بالشرط، ولا يلزم قبول العبد، والتنجيم لا يدل على الكتابة؛ لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة، والتفاوت بين رواية أبي حفص رحمه الله، وأبي سليمان رحمه الله أن العبد إذا أدى الألف مرة لا يعتق على رواية أبي حفص؛ لأن الشرط أن يؤدي كل شهر مائة، وعلى الرواية الأخرى يعتق؛ لأنه أدى بدل الكتابة. [البناية ١٧٦/١٣]

ولم يخرج عن ملكه، أما الخروج من يده، فلتحقيق معنى الكتابة، وهو الضمُّ، فيضم **مالكية يده** إلى **مالكية نفسه**، أو لتحقيق مقصودِ **الكتابة**، وهو أداء البدل، فيملك البيعَ والشراء، والخروجَ إلى السفر، وإن نهاه المولى، وأما عدم الخروج عن ملكه؛ **فلما روينا**، ولأنه عقدُ معاوضة، ومبناه على المساواة، وينعدم ذلك بتنجز العتق، ويتحقق بتأخره؛ لأنه يَثبت **له** نوعُ **مالكية**، ويثبت له في **الذمة حقٌّ من وجه**. فإن **أعتقه**: عتق **بإعتاقه**؛ لأنه مالك لرقبته، وسقط عنه بدلُ الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلاً بحصول العتق به، وقد حصل دونه. قال: وإذا وطئ المولى مكاتبته: لزمه **العُقْر**؛ لأنها صارت أخصَّ بأجزائها توسلاً إلى المقصود بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبه، وإلى الحرية من جانبها بناءً **عليه**، ومنافعُ البُضْع ملحقة بالأجزاء والأعيان. وإن جنى عليها، أو على ولدها:

مالكية يده الحاصلة في الحال.(البناية) **مالكية نفسه** التي تحصل عند الأداء.(البناية) **الكتابة** فإنه لا يحصل لو لم يملك يداً. **فلما روينا** وهو قوله ﷺ: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم". [الكفاية ٩٩/٨] **له** أي للعبد الذي كوتب.(البناية) **مالكية** وهو مالكية اليد، وهذا النوع أيضاً ضعيف؛ لبطلانه بعوده رقيقاً. [العناية ٩٩/٨] **الذمة** أي ذمة المكاتب، وهو أصل البدل.(البناية) **حق من وجه** وإنما كان حقاً من وجه؛ لضعفه، فإنه ثابت في الذمة مع المنافي؛ إذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً، ولهذا لا تصح الكفالة. [البناية ١٧٧/١٣]
أعتقه أي المولى المكاتب بأن نجز عتقه.(البناية) **بإعتاقه** أي لا بالكتابة السابقة.
العقر ولو وطئ مراراً لا يلزمه إلا عقر واحد.(ردالمحتار): من أسماء المهر: الصداق والعقر، وفي استيلاء "الجوهرة": العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر، ونصف عشر قيمة الثيب، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن العشرة، سواء كان مهر المثل، أو مسمى، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً، ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار كذا نقل في "ردالمحتار". **عليه** أي على الوصول إلى البدل من جانبه. [البناية ١٧٨/١٣]

لزمته الجناية؛ **لما بينا**. وإن أتلف مالا لها: غرم؛ لأن المولى كالأجنبي في حقِّ أكسابها ونفسها؛ إذ لو لم يُجعل كذلك لأتلفه المولى، فيمتنع حصولُ **الغرض** المبتغى بالعقد.

فصل في الكتابة الفاسدة

قال: وإذا كاتب المسلمُ عبده على خمر أو خنزير، أو على **قيمته**، فالكتابة فاسدة، **أما الأول**؛ فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلمُ؛ لأنه ليس **بمال** في حقه، فلا يصلح **بدلاً**، فيفسد العقدُ. وأما **الثاني**؛ فلأن القيمته مجهولةٌ **قدراً وجنساً** ووصفاً، فتفاحشت الجهالة، وصار **كما إذا كاتب** على ثوبٍ أو **دابة**، **ولأنه** تنصيصٌ على ما هو موجَبُ العقد الفاسد؛ **لأنه موجب** للقيمة.

لما بينا: أشار إلى قوله: لأنها صارت أخص بأجزائها.(البناية) **الغرض**: وهو حصول الحرية لها، ونيل البدل له. [البناية ١٣/١٧٨] **فصل في الكتابة إلخ**: أخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة؛ لانحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة. [نتائج الأفكار ٨/٩٩] **قيمته**: أي على قيمة نفس العبد بأن يقول: كاتبتك على قيمتك.(البناية) **أما الأول** [وهو ما إذا كاتبه على خمر أو خنزير.(البناية)]: عبر عن مسألتي الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالأول دون الأولين؛ لاتحادهما في جهة الفساد، وهي عدم تحقق المالية في شيء من الخمر والخنزير في حق المسلم، فكأنهما صارا مسألة واحدة. **بمال**: أي ليس بمال متقوم. [الكفاية ٨/١٠٠]
بدلا: لأنه صار عقدا بلا بدل.(البناية) **الثاني**: وهو ما إذا كاتبه على قيمة العبد.(البناية) **قدرا**: أي من حيث القدر يعني مائة أو مائتين.(البناية) **وجنسا**: أي من حيث الجنس يعني ذهب أو فضة.(البناية) **كما إذا كاتب إلخ**: فإنه لا يجوز؛ لأن الثوب أو الدابة أجناس مختلفة، وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة كما في النكاح. [الكفاية ٨/١٠٠] **دابة**: فإنها تفسد؛ لفحش جهالته. [البناية ١٣/١٧٩] **ولأنه**: أي ولأن قوله: كاتبتك على قيمتك. [البناية ١٣/١٧٩] **لأنه موجب إلخ**: أي لأن العقد الفاسد موجب للقيمة، فالتنصيص على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد، ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد، فكذا إذا نص على موجبه. [البناية ١٣/١٧٩]

قال: فإن أدّى الخمر: **عتق**، وقال زفر ﷺ: **لا يَعْتِقُ إلا بأداء قيمة** الخمر؛ لأن **البدلَ** هو القيمة. وعن أبي يوسف ﷺ: **أنه يعتق بأداء** الخمر؛ لأنه بدل صورة، ويعتق بأداء القيمة أيضاً؛ لأنه هو البدل معنى. وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه **إنما يعتق بأداء** عين الخمر، إذا قال: إن أديتها فأنت حر؛ لأنه حينئذ يكون العتقُ **بالشرط** لا بعقد الكتابة، وصار كما إذا كاتب **على ميتةٍ أو دم**، **ولا فصلَ** في **ظاهر الرواية**، ووجه الفرق بينهما وبين الميتة: أن الخمر والخنـــزير مالٌ في **الجملة**، فأمكن **اعتبارُ معنى العقد** فيهما،

عتق: سواء قال له: إن أديت، فأنت حر، أو لم يقل؛ لأن العقد ينعقد، وإن كان فاسدا، فيعتق بالأداء.
لا يعتق: يعني وإن أدى الخمر. [البناية ١٣/١٨٠] **إلا بأداء قيمة إلخ**: وأنه مشكل جداً مخالف لعامة روايات الكتب؛ فإن فيها لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه، وقد قيل: بأن المراد قيمة العبد أضيفت إلى الخمر بأدنى ملابسة، وهو وجه عند ذكر الخمر في البدل فكان وجهاً مستقيماً. [الكفاية ٨/١٠٠]
البدل: أي في الكتابة الفاسدة.(العناية) **أنه يعتق بأداء إلخ**: قال صاحب "النهاية": وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في "المبسوط" و"الذخيرة"، فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبا يوسف، وأن لا يذكر بكلمة عن منه. [نتائج الأفكار ٨/١٠٠-١٠١]
إنما يعتق بأداء إلخ: وعليه قيمة نفسه؛ لأن العقد انعقد إذ تلف فيه المعقود عليه وجب فيه القيمة كالبيع إذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري.(البناية) **بالشرط**: أي حصول شرط تعلق به العتق.(البناية)
على ميتة أو دم: حيث لا يعتق بتسليم عينهما، إلا إذا قال مولى: إن أديت الميتة إلي، أو الدم فأنت حر، أما إذا لم يقل، فلا يعتق بأدائهما؛ لأن العتق لم ينعقد أصلاً، فيعتبر فيه التعليق. [البناية ١٣/١٨١]
ولا فصل إلخ: أي لا تفصيل في الخمر والخنـــزير في ظاهر الرواية، وفي الميتة والدم تفصيل، فمعنى قوله: وجه الفرق أي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة إلخ. **ظاهر الرواية**: سواء قال له: إن أديت إلي، فأنت حر أو لم يقل.(العناية) أي يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أو لم يصرح. [الكفاية ٨/١٠٠-١٠١]
الجملة: وإن لم يكن متقوماً في حق المسلم.(البناية) **اعتبارُ معنى العقد**: باعتبار المالية، ومعنى العقد هو المعاوضة. [البناية ١٣/١٨٢]

وموجبُه العتق عند أداء العوض المشروط، وأما الميتة: فليست بمالٍ أصلاً، فلا يمكن اعتبارُ معنى العقد فيه، فاعتُبر فيه معنى الشرط، **وذلك** بالتنصيص **عليه**. وإذ عتق بأداء عين الخمر: لزمه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد **العقد**، وقد تعذر بالعتق، فيجب ردُّ قيمته كما في البيع الفاسد إذا أتلف **المبيع**. قال: ولا ينقص عن مسمّى ويزاد عليه؛ لأنه عقد فاسد، فتجب القيمةُ عند هلاك المبدل بالغةً ما بلغت، كما في البيع **الفاسد**؛ **وهذا** لأن المولى ما رضي **بالنقصان**، **والعبدُ رضي** بالزيادة؛ كيلا يبطل حقُّه في العتق أصلاً، فتجب **القيمة** بالغة ما بلغت، وفيما إذا كاتبه على قيمته **يعتق بأداء القيمة**؛ لأنه هو البدلُ، **وأمكن اعتبارُ** معنى العقد فيه، وأثرُ الجهالة في الفساد، **بخلاف ما إذا**

وذلك: أي اعتبار معنى الشرط.(البناية) **عليه:** أي على الشرط، وهو أداء الميتة.(البناية) **العقد:** وموجب العقد الفاسد رد المعقود عليه.(البناية) **المبيع:** في يد المشتري بعد القبض، فيجب القيمة.(البناية) **الفاسد:** إذا تلف المبيع حيث تجب قيمة المبيع؛ لتعذر رده.(البناية) **وهذا:** أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت. [البناية ١٣/١٨٢]

بالنقصان: عن المسمى حيث أوجب العقد فيه، وإن كانت القيمة أقل. [البناية ١٣/١٨٢-١٨٣]

والعبد رضي إلخ: أي الظاهر من حال العبد أنه يرضى بالزيادة على المسمى؛ لينال شرف الحرية، أو لأن العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة، والواجب فيها القيمة، فقد رضي بأداء قيمته، وإن زادت القيمة على المسمى. [الكفاية ٨/١٠١-١٠٢] **القيمة:** تفريع على قوله: والعبد رضي إلخ.

يعتق بأداء القيمة: وقيمته تعرف إما بتصادقهما؛ لأن الحق فيما بينهما، وإما بتقويم المقومين، فإن اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له، وإن اختلفا لا يعتق ما لم يؤد أقصى القيمتين؛ لأن شرط العتق لا يثبت إلا بيقين.(البناية) **وأمكن اعتبار إلخ:** بأن أدى مالاً يختلف المقومون فيه بأن يقوم أحدهما ثلاثين، والآخر بخمسة وثلاثين، والآخر بأربعين، فلما لم يجاوز أحدهم من أربعين، وقد أدى أربعين يكون مؤدياً قيمتها.(البناية) **بخلاف ما إذا إلخ:** هذا أيضاً جواب عما يقال: الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد، فكان ينبغي أن يعتق بأداء ثوب كما يعتق بأداء القيمة، فقال: بخلاف إلخ. [البناية ١٣/١٨٤]

كاتبه على ثوب **حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأنه لا يُوقَف** فيه على مراد العاقد؛ لاختلاف أجناس الثوب، فلا يثبت العتق بدون إرادته. **قال:** وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره: لم يجز؛ لأنه **لا يقدر** على تسليمه، **ومرادُه** شيء يتعين بالتعيين، حتى لو قال: كاتبتُك على هذه الألف الدرهم، وهي لغيره: جاز؛ لأنها لا تتعين في المعاوضات، فيتعلق بدراهم دين في الذمة، فيجوز. وعن أبي حنيفة رحمه الله رواه الحسن أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق، فإن **عجز** يرد في الرق، لأن المسمى مال **والقدرة** على التسليم موهومة، **فأشبه الصداق. قلنا:** إن العين في المعاوضة معقود عليه، والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد **يحتمل الفسخ**

حيث لا يعتق إلخ: وتقريره: الثوب عوض، والعوض يقتضي أن يكون مرادًا، والمطلق منه ليس بموجود في الخارج، فلا يكون مرادًا، فتعين أن يكون المتعين مرادًا، والاطلاع على ذلك ما تعذر؛ لاختلاف أجناسه، فلا يعتق بدون إرادته، بخلاف القيمة؛ فإنها وإن كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين. [العناية ١٠٣/٨] بأداء ثوب: لأنه يختلف اختلافاً فاحشاً لا يوقف على مراد المولى، فكانت الكتابة باطلـــة، فلا يعتبر أصلاً حتى لو أدى قيمته أيضاً لا يعتق.

لأنه لا يوقف إلخ: لأنه لا يمكن حمل كلامه على إرادة مطلق الثوب؛ لأن إرادة المطلق إنما تصح على تقدير صحة التخيير بين أفراده، ولا يصح التخيير ههنا لفحش التفاوت فيها، فيجب حمله على جنس معين، وهو مجهول لا يوقف عليه، فلا يصح ذكره في العقد. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) لأنه لا يقدر إلخ: لأن ملك الغير غير مقدر التسليم. [الكفاية ١٠٤/٨] ومراده: أي مراد محمد رحمه الله من قوله: على شيء بعينه. [البناية ١٨٥/١٣] عجز: أي العبد عن تسليم العين المذكورة إلى مولاه.

والقدرة: أي قدرة العبد على تسليم العين إلى مولاه بما يحدث له فيه من الملك. فأشبه الصداق: والجامع كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال، فلو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم، فكذا ههنا. قلنا: إشارة إلى بيان وجه الظاهر. يحتمل الفسخ: [تحرز به عن النكاح] والكتابة تحتمل الفسخ فيشترط القدرة على المعقود عليه.

كما في البيع، بخلاف الصداق في النكاح، **لأن القدرة** على ما هو المقصود **بالنكاح** ليس بشرط، فعلى ماهو تابع فيه أولى. فلو أجاز صاحب العين **ذلك** فعن محمد رحمه الله **أنه يجوز، لأنه يجوز البيع** عند الإجازة، فالكتابة أولى، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه **لا يجوز** اعتبارا بحال عدم الإجازة **على ما قال** في الكتاب. والجامع **بينهما** أنه لا يفيد ملك المكاسب، وهو **المقصود، لأنها** تثبت للحاجة إلى الأداء منها، ولا حاجة فيما إذا كان البدل **عينا معينا، والمسألة** فيه على ما بيناه. وعن أبي يوسف رحمه الله **أنه** يجوز.

كما في البيع: فإنه يحتمل الفسخ، فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه. **بخلاف:** جواب عن قوله: فأشبه الصداق. **لأن القدرة إلخ:** يعني أن القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح، وهو مصلح ليس بشرط لصحة العقد، حتى لو تزوج بنت سنة يجوز، وإن كانت القدرة معدومة فيما ليس كمقصود وهو المهر أولى. **بالنكاح:** وهو التوالد والتناسل. **ذلك:** يعني ما قاله المولى لعبده. [البناية ١٣/١٨٦]

لأنه يجوز البيع: بأن اشترى شيئاً بمال الغير، فإجازة الغير يجوز مع أنه مبني على المضايقة والمماكسة، فالكتابة أولى بالجواز؛ لأن مبناها على المسامحة والمساهلة، وقيل: لأنها لا تفسد بالشرط الفاسد خلاف البيع، فصار صاحب المال مقرضاً المال من العبد، فتصير العين من أكسابه. [البناية ١٣/١٨٦]

لا يجوز: وإن أجاز صاحب العبد.(البناية) **على ما قال إلخ:** أي في "الجامع الصغير" أشار به إلى قوله: وكذلك إن كاتبه على شيء إلخ.(البناية) **بينهما:** أي بين ما أجازه المالك، وبين ما لم يجزه (البناية)

وهو المقصود: أي والحال أن ملك المكاسب هو مقصود في الحال. [البناية ١٣/١٨٦-١٧٧]

لأنها: أي لأن ملك المكاسب، وإنما أنث لأجل المضاف إليه. **عيناً معيناً:** قيد بقوله: معيناً بعد قوله: عيناً؛ احترازاً عن الدراهم والدنانير المعينة، فإنها وإن عينت لا تتعين عندنا، فتجوز الكتابة حتى إذا كاتبه على ألف فلان هذه جازت، فإن أدى تلك الألف، أو ألفاً أخرى عتق.(البناية) **والمسألة إلخ:** أي فرض المسألة في ذلك على ما بيناه أن مراده شيء يتعين بالتعيين. [العناية ٨/١٠٤-١٠٥] **أنه:** أي أن عقد الكتابة المذكورة. [البناية ١٣/١٨٧]

أجاز ذلك أو لم يجز، غير أنه عند الإجازة يجب تسليم **عينه**، وعند عدمها يجب تسليم قيمته، **كما في النكاح**، والجامع **بينهما** صحة التسمية لكونه مالا. ولو ملك المكاتب **ذلك العين** فعن أبي حنيفة رحمه الله رواه أبو يوسف رحمه الله أنه إذا أداه لا يعتق، وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد إلا إذا قال له: إذا أديت إلي فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم **الشرط**، وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله، وعنه أنه **يعتق**، قال (المولى): ذلك (إن أديت) أو لم يقل؛ لأن **العقد** ينعقد مع الفساد؛ لكون المسمى مالاً، فيعتق بأداء المشروط، ولو كاتبه **على عين** في يد المكاتب: **ففيه روايتان، وهي مسألة** الكتابة على الأعيان، وقد عرف ذلك **في "الأصل"**،

عينه: أي الشيء المعين إلى المولى.(البناية) **كما في النكاح:** فإنه إذا نكح امرأة على عبد رجل بعينه يصح العقد، فإن رضي مالك العبد بدفعه إليها، وإلا فيجب على الزوج قيمة العبد.(البناية) **بينهما:** بين المقيس الذي هو الكتابة المذكورة، والمقيس عليه الذي هو النكاح.(البناية) **ذلك العين:** أراد أن مالك العين لم يجز، ولكن ملك المكاتب العين بسبب من أسباب الملك. [البناية ١٨٧/١٣]

الشرط: عند الأداء؛ لوجود الشرط.(البناية) **يعتق:** بالعقد؛ لعدم انعقاده.(البناية) **العقد:** أي عقد الكتابة السابق. [البناية ١٨٨/١٣] **على عين:** أي معين سوى النقود: أي على عين هو من كسبه بأن كان مأذوناً في التجارة. [الكفاية ١٠٥/٨] **ففيه روايتان:** في رواية كتاب الشرب يجوز، وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز.(العناية) **وهي مسألة إلخ:** هي التي ذكرت في قوله: وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره. [العناية ١٠٥/٨]

في الأصل: أي في "المبسوط" ذكر فيه عبد مأذون له في التجارة، وفي يديه عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين، ففيه روايتان، أما إذا كان في يده دراهم أو دنانير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات. [الكفاية ١٠٥/٨]

وقد ذكرنا **وجه الروايتين** في "**كفاية المنتهي**". **قال:** وإن كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى إليه **عبداً بغير عينه** فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: هي جائزة، ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب، وعلى قيمة عبد وسط، فيبطل منها حصة العبد، **فيكون مكاتباً** بما بقي؛ لأن العبدَ المطلقَ يصلح بدلَ الكتابة، وينصرف إلى الوسط، فكذا يصلح مستثنى منه، **وهو "الأصل"** في أبدال **العقود**. ولهما: **أنه لا يُستثنى العبدُ** من الدنانير،

الجواز وعدمه — في نسخة: عينه — الوسط — بدل الكتابة — لاختلاف الجنس

وجه الروايتين: وجه الجواز: أن هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم، ووجه الفساد: أن الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه، فتثبت حرية اليد في الحال، وتتراخى حرية الرقبة إلى وقت الأداء، فلو جازت الكتابة هنا كان الأداء من مال المولى؛ لأن أكسابه وقت العقد مال المولى، فكانت الكتابة على مال مفقود للمولى، لا على كسب يوجد بعد الكتابة، فلا يفيد ملك المكاسب على أنه يثبت حرية اليد، والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب، فيكون إعتاقاً ببدل، ولا تكون كتابة. [الكفاية ٨/١٠٥-١٠٦]

كفاية المنتهي: ولم نذكره ههنا؛ لطوله. [العناية ٨/١٠٥]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **عبداً بغير عينه:** قيد بقوله: بغير عينه؛ لأنه لو كان العبد معيناً يجوز بالاتفاق؛ لجواز بيع المعين بالاتفاق، فكذا استثناؤه.(البناية) **فيكون مكاتباً إلخ:** حتى إذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء خمسين، ويسقط خمسون في مقابلة العبد. [البناية ١٣/١٨٩]

وهو: [أي كل ما يصلح بدلاً يصلح مستثنى من البدل.(البناية)] **الأصل:** يعني الأصل إن كل ما يصلح أن يكون بدلاً في عقد يصح استثناؤه منه. [الكفاية ٨/١٠٦] **العقود:** وفي نسخة: المعقود عليه.

أنه لا يستثنى إلخ: لأن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز، فيكون استثناء قيمته منها يكون الاستثناء من الجنس، ولا يجوز استثناء القيمة؛ لأنها لا تصلح بدلاً؛ لاشتمالها على نوع جهالة؛ لاختلاف المقومين فيها، فإذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدل مجهولاً. [الكفاية ٨/١٠٦] **العبد إلخ:** هذا قول بالموجب، يعني سلمنا هذا الأصل، ولكن إنما يكون فيما يصح الاستثناء، وههنا ليس كذلك؛ لأنه لا يستثنى العبد من الدنانير؛ لاختلاف الجنس. [البناية ١٣/١٨٩]

وإنما تستثنى قيمتُه، والقيمةُ لا تصلح **بدلاً**، فكذلك مستثنى. قال: وإذا كاتبه على حيوان غير موصوف: فالكتابة جائزة؛ استحساناً، ومعناه: **أن يبين الجنسَ**، ولا يبين النوعَ والصفة، **وينصرف إلى الوسط**. ويُجْبَرُ على قبول **القيمة**. **وقد مرّ** في النكاح، أما إذا لم يبين الجنسَ مثل أن يقول: دابة لا يجوز؛ لأنه يشمل أجناسًا **مختلفة**، فتتفاحش **الجهالة**، وإذا بيَّن الجنس **كالعبد والوصيف**، فالجهالةُ **يسيرة**، **ومثلها يتحمل** في الكتابة، فتُعْتبر جهالةُ البدل **بجهالة الأجل** فيه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنه معاوضةٌ،

بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف. [البناية ١٨٩/١٣] أن يبين الجنس. مثل أن يكاتبه على عبد، أو وصيف، ولا يبين النوع، أي لم يقل: أنه تركي أو هندي، والصفة أي: لم يقل: أنه أبيض أو أسود. [الكفاية ١٠٦/٨] وينصرف إلى الوسط. ثم الوسط عند أبي حنيفة رحمه الله في العبد الذي قيمته أربعون درهمًا، وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه. [البناية ١٩٠/١٣]

القيمة لأنه قضاء في معنى الأداء على ما عرف في الأصول. [العناية ١٠٦/٨] وقد مر إلخ. أي في باب المهر، فإنه إذا تزوجها على حيوان، وبين جنسه، ولم يبين نوعه وصفته، فإنه يجوز، وينصرف إلى الوسط.(البناية)

مختلفة. مما يدب على وجه الأرض.(البناية) الجهالة. فيفضي إلى المنازعة. [البناية ١٩٠/١٣]

كالعبد والوصيف: الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بأن كان قادراً عليها، والعبد أعم من أن يبلغ الخدمة أولى، فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام.(البناية) يسيرة لأنها ترجع إلى الوصف دون الذات.(البناية) ومثلها يتحمل إلخ. لأنها تشبه البيع من حيث أنها معاوضة، ألا ترى أنها تقال، وتفسخ، وتشبه النكاح أيضاً من حيث أنها معاوضة مال بما ليس بمال، فإذا كانت الجهالة في أصلها منع الجواز؛ لشبه البيع، وإذا كانت في الوصف لا يمنع؛ لشبه النكاح. [البناية ١٩٠/١٣-١٩١]

بجهالة الأجل كما لو قال: كاتبتك إلى الحصاد، أو الدياس، أو العطاء صحت الكتابة؛ لأن مبناها على المسامحة. [البناية ١٩١/١٣]

فأشبه البيعَ، ولنا: أنه **معاوضةُ مال** بغير مالٍ، أو بمال، لكن على وجه يَسْقُطُ الملكُ فيه، **فأشبه النكاح، والجامع**: أنه يُـبْتنى على **المسامحة، بخلاف البيع**؛ لأن مبناه على المماكسة. **قال**: وإذا كاتب النصرانيُّ عبده على خمر: فهو جائز، معناه: إذا كان

خمر

مقداراً معلوماً، والعبدُ كافراً؛ لأنها مال في حقهم بمنـزلة الخل في حقنا، وأيهما

الجهالة مانعة — مولى و عبد

أسلم: فللمولى قيمةُ الخمر؛ لأن المسلِمَ ممنوعٌ عن تمليك الخمر، وتملكها، **وفي التسليم ذلك**؛ إذ الخمرُ **غيرُ معين، فيعجز** عن تسليم البدل، فيجب عليه **قيمتُها**.

بدل الكتابة

فأشبه البيع [والبيع مع البدل المجهول، أو الأجل المجهـول لا يجوز فكذا الكتابة.(البناية)] والجامع: أنـه لا يصح إلا بتسمية البدل، فكانت معاوضة كالبيع، ألا ترى أنه يقبل الفسخ. [الكفاية ٨/١٠٧]

معاوضة مال إلخ: أي في الابتداء؛ لأن البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر، وهو ليس بمال، أو بمال أي أو معاوضة مال بمال في الانتهاء؛ لأنه يقابل الرقبة، لكن على وجه يسقط الملك فيه؛ لأن العبد لا يتملك مالية نفسه، بل يسقط ملك المولى فيه. [البناية ١٣/١٩١]

فأشبه النكاح: لأن منافع البضع من غير المدخول، فيكون معاوضة مال بمال، ألا ترى أن الشرع جعلها كالأعيان، لكن على وجه يسقط ملك الزوج، وهذا لا يقدر على تمليكها.(البناية) **والجامع**: أي معنى الجامع في كون الكتابة كالنكاح.(البناية) **المسامحة**: أي أن عقد الكتابة يبتني على المسامحة كالنكاح. [البناية ١٣/١٩١]

بخلاف البيع: هذا جواب عن قول الشافعي ، فأشبه البيع أشار بأن قياسه الكتابة على البيع باطل؛ لوجود الفارق، وهو ابتناء البيع على المماكسة، والمضايقة، وابتناء الكتابة على المسامحة، والمساهلة.(البناية)

قال: أي محمد في الجامع الصغير. [البناية ١٣/١٩١] **وفي التسليم ذلك** أي في التسليم عين الخمر تمليكها، وتمكينها من المسلم؛ لأن العقد ورد على غير معين، فيكون بمنزلة ابتداء التمليك والتملك.

غير متعين: فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد، بل بالتسليم، بخلاف ما إذا كانت معينة؛ فإن الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة، والتسليم نقل من يد إلى يد، والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما إذا غصب المسلم من الذمي خمراً، ثم أسلم الذمي؛ فإنه لا يمنع عن استرداد خمره من يد الغاصب.(العناية) **فيعجز**: أي إذا كان ممنوعاً من التسليم، فقد عجز عن تسليم البدل، فيجب عليه قيمته. [العناية ٨/١٠٧] **قيمته**: وفي نسخة: قيمتها.

وهذا بخلاف ما إذا تبايع الذميان خمرًا، ثم أسلم أحدُهما حيث يَفْسُدُ البيعُ على **ما قاله البعض**؛ **لأن القيمة** تصلح بدلاً في الكتابة في الجملة، فإنه لو كاتب على **وصيفٍ**، وأتى بالقيمة يُجْــبَرُ على القبول، **فجاز** أن يـــبقى العقدُ على القيمة، أما البيع لا ينعقد **صحيحاً** على القيمة فافترقا. قال: **وإذا قبضها: عتق**؛ لأن في الكتابة معنى المعاوضة، فإذا وصل أحدُ العِوَضَيْن إلى المولى سلم العوض الآخر للعبد، **وذلك** بالعتق، بخلاف ما إذا كان العبدُ مسلماً حيث لم تجز الكتابةُ؛ لأن المسلمَ ليس من أهل التزام الخمر؛ ولو **أداها** عتق، **وقد بيناه** من قبل، والله أعلم.

ما قاله البعض: وإنما قيد بقوله على ما قاله البعض؛ لأن بعض المشايخ قال: ينبغي أن يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة، والرواية في الكتابة رواية في البيع. [العناية ٨/١٠٨] **لأن القيمة**: أي قيمة المسمى، فإنه إذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة، حتى إذا جاء بقيمة يجبر على القبول، فمتى جاز أن تنعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة، أما البيع لاينعقد صحيحاً على القيمة أصلاً، فلا يمكن إبقاؤه عليها. [الكفاية ٨/١٠٧-١٠٨]
وصيف: الوصيف الغلام، والجمع وصفاء. **فجاز**: فإذا جاز أن ينعقد على القيمة، فأولى أن يبقى؛ لأن البقاء أسهل من الدفع. **صحيحا**: أصلاً فكذا لا يبقى. **وإذا قبضها**: أي قبض قيمة الخمر عتق، وإن أدى الخمر عتق أيضاً؛ لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء البدل المذكور، وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر، فأدى المكاتب الخمر؛ فإنه يعتق. [الكفاية ٨/١٠٨] **وذلك**: أي سلامة العوض الآخر للعبد.(البناية)
أداها: أي أن العبد المسلم إذا أدى الخمر عتق أيضاً؛ لوجود معنى التعليق. [البناية ١٣/١٩٣]
وقد بيناه إلخ: أي في أول هذا الفصل وهو قوله: فإن أدى الخمر عتق، وقال زفر رحمه الله: لا يعتق.(الكفاية)

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال: ويجوز للمكاتب البيعُ والشراء والسفر؛ لأن موجبَ الكتابة أن يصيرحراً يداً، وذلك بمالكية التصرف مستبدًّا به تصرفاً يوصله إلى مقصوده، وهو نيل الحرية بأداء البدل، والبيعُ والشراء من هذا **القبيل**، وكذا السفر؛ لأن التجارةَ ربما لا تتفق في الحَضَر، فتحتاج إلى المسافرة، ويملك **البيعَ بالمحاباة**؛ لأنه من صنيع التجار؛ فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى. **قال:** فإن شرط عليه أن لا يخرُج من الكوفة: فله أن يخرج استحساناً؛ لأن هذا الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد، وهو مالكيةُ اليد على جهة الاستبداد، وثبوت الاختصاص، فبطل **الشرطُ**، وصح العقد؛ **لأنه شرط** لم يتمكن في صلب العقد، وبمثله لا تفسد الكتابة؛

باب ما يجوز إلخ: لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله، وما لا يجوز له؛ فإن جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح. [العناية ٨/١٠٩] **للمكاتب إلخ:** الظاهر: أن اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب على ما يجوز للمكاتب أن يفعله؛ لكونه العمدة والمقصود بالذات، وإلا فقد ذكر في هذا الباب كثيراً مما لا يجوز للمكاتب أن يفعله. [الكفاية ٨/١٠٩] **القبيل:** أي قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين إلى مقصودهما.(البناية) **البيع بالمحاباة:** وهو بيع شيء يساوي مائة بتسعين مثلاً، وهو على وزن مفاعلة من حابى يحابي، وقال الثلاثة رحمهم الله: لا يملك البيع بالمحاباة؛ لأنه تبرع كالهبة والعتق. [البناية ١٣/١٩٤] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **الشرط:** أي شرط المولى عدم خروجه من الكوفة.(البناية) **لأنه** [وهذا في نفس الأمر جواب عما قيل: هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع، فقال: وصح العقد.(البناية)] **شرط إلخ:** يعني أن الشرط الباطل إنما يبطل الكتابة إذا تمكن في صلب العقد، وهو أن يدخل في أحد البدلين، كما إذا قال: كاتبتك على أن تخدمني مدة أو زماناً، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لا شرط في بدل الكتابة، ولا فيما يقابله، فلا تفسد به الكتابة. [العناية ٨/١٠٩]

وهذا لأن الكتابةَ **تُشْبه البيعَ**، وتشبه **النكاحَ**، فألحقناها بالبيع في شرطٍ تمكَّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمةً مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، **هذا** هو الأصل، أو نقول: إن الكتابة في جانب العبد **إعتاق**؛ لأنه **إسقاطُ الملك**، وهذا **الشرطُ** يخص العبدَ، فأُعْتُبِر إعتاقاً في حق هذا الشرط، والإعتاقُ لا يبطل بالشروط الفاسدة. قال: ولا يتزوج إلا بإذن المولى؛ لأن الكتابة فكُّ الحجر مع قيام الملك ضرورةَ التوسل **إلى المقصود**، والتزوج **ليس وسيلةً إليه**، ويجوز بإذن المولى؛

وهذا: أي هذا التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسداً، وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد. [البناية ١٩٥/١٣] **تشبه البيع**: [من حيث المعاوضة، وعدم صحتها بلا بدل، واحتمالهما الفسخ قبل الأداء. (العناية)]: من حيث أنها تحتمل الفسخ في الابتداء، وتشبه النكاح من حيث أنها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالأداء، فيوفر حظهما عليها، فلشبهها بالبيع، تبطل بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بأن كاتبه على أن يخدمه مدة؛ لأنه في البدل، ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد إذا لم يتمكن في صلبها بأن كاتبه على ألف إلى الحصاد والدياس. [الكفاية ١١٠/٨]
النكاح: من حيث أنها معاوضة مال بغير مال. [العناية ١١٠/٨]
هذا: أي العمل بالشبهين عند دلالة الدليلين المتقابلين.(البناية) **إعتاق**: لأن الإعتاق إزالة الملك لا إلى أحد، والكتابة كذلك؛ لأنه لا يحصل للمكاتب شيء، وإنما يسقط عنه ملك مولاه. [البناية ١٩٦/١٣]
إسقاط الملك: فيه إشارة إلى أن الإعتاق إسقاط الملك، وهذا خلاف ما صرح به علماؤنا أن الإعتاق إثبات القوة الشرعية، وفرعوا عليه أنه لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبي، ولو كان إسقاطاً لملك كالخلع؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الإسقاطات يجوز، وفي الإثباتات لا يجوز. **الشرط**: أي شرط عدم الخروج.(البناية)
إلى المقصود: أي إلى مقصود المولى من البدل، وذلك بقيام الملك، ومقصود المكاتب: وهو تحصيل الكسب للإيفاء، وذلك بفك الحجر، والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود، بل هو مانع عن ذلك، فلا يدخل تحت فك الحجر. [العناية ١١١/٨] **ليس وسيلة إليه**: بل فيه التزام المهر، والنفقة. [البناية ١٩٧/١٣]

لأن الملك له، **ولا يهب، ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير**؛ لأن الهبةَ والصدقة تبرعٌ، وهو غير مالك ليملكه، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة؛ لأنه **لا يجد** بدًّا من ضيافةٍ وإعارةٍ؛ **ليجتمع** عليه **المجاهزون**، ومن ملك شيئاً يَمْلِكُ ما هو من ضروراته وتوابعه، **ولا يتكفل**؛ لأنه تبرعٌ مَحْضٌ، فليس من ضرورات التجارة، والاكتساب، فلا يملكه بنوعيه نفساً، ومالاً؛ **لأن كلّ ذلك** تبرع، **ولا يُقْرِضُ**؛ لأنه تبرع ليس من توابع الاكتساب، **فإن وهب على عوض: لم يصح؛ لأنه** تبرعٌ ابتداءً، **فإن زوّج أمته: جاز**؛ لأنه اكتساب للمال؛ فإنه يتملك به المهر، **فدخل** تحت العقد.

قال: **وكذلك إن كاتب عبده**. والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر و الشافعي رحمهما الله؛

اليسير: وما دون الدرهم قليل يتوسع الناس فيه. (الكفاية) **لا يجد**: استحلالاً لقلوبهم. **ليجتمع**: مثل الدار أو الثوب. **المجاهزون**: والمجاهز عند العامة الغني من التجار، وكأنه أريد به المجهز، وهو الذي يبعث التجار بالجهاز، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به، فحرف إلى المجاهز. (الكفاية) **ولا يتكفل**: سواء كان بإذن المولى، أو بغير إذنه؛ لأنه ملك المولى لا في منافعه، ومكاسبه، فوجود إذنه فيما هو تبرع كعدمه. [الكفاية ٨/١١١]

لأن كل ذلك: أي الكفالة بإذن المكفول عنه، وبغير أمره؛ لأن كل ذلك تبرع، أما إذا كان بغير أمره، فظاهر أنه تبرع محض، ولا يكون له الرجوع بما أدى، فصار كالهبة، وإن كان بأمره فكذلك أيضاً؛ لأن الكفيل متى أدى يصير مقرضاً بما أدى إلى المكفول عنه، والإقراض تبرع؛ لأنه إعارة حكماً بدليل أن قبض البدل ليس بشرط في المجلس، ولو كان معاوضة، فيشترط قبضه في المجلس؛ لكونه صرفاً، وكذلك الكفالة بالنفس أيضاً لا تصح؛ لأنه تبرع محض من غير عوض يحصل له. [الكفاية ٨/١١١]

لأنه: أي لأن الهبة على العوض. **فإن زوج أمته إلخ**: ولا يلزم عليه عجز المكاتبة من تزويج نفسها؛ لأن حق المولى في رقبتها باق، ولهذا يملك إعتاقها دون إعتاق أمتها، فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بتزويج نفسها، ولأن فيه تعييب رقبتها؛ فإن النكاح عيب، فربما يعجز، ويبقى هذا العيب في ملك المولى. [الكفاية ٨/١١٢]

فدخل: وفي نسخة: فيدخل.

لأن مآله العتقُ، والمكاتبُ ليس من أهله كالإعتاق **على مال**. وجه الاستحسان: أنه عقدُ اكتساب للمال، فيملكه، **كتــزويج الأمة**، وكالبيع، وقد يكون هو أنفعَ له **من البيع**؛ لأنه لا يزيل الملكَ إلا بعد وصول البدل إليه، والبيعُ يزيله **قبله، ولهذا** يملكه الأبُ والوصيُّ، ثم **هو** يوجب للمملوك مثلَ ما هــو ثابــتٌ لــه، بخلاف الإعتاق على مال؛ **لأنه يوجب فوق** ما هو ثابت له. قال: فإن **أدى الثاني** قبل أن يعتق الأولُ: فولاؤه للمولى؛ لأن له **فيه نوعَ ملك**، وتصح **إضافةُ** الإعتاق إليه في **الجملة**، فإذا تعذر إضافتُه إلى مباشر العقد؛ لعدم الأهلية **أضيف إليه**،

على مال: أي إذا قال المكاتب لعبده: أد إلي ألفاً وأنت حر لا يجوز هذا التعليق، فكذا لا يجوز له أن يكاتب عبده؛ لأن الكتابة بالمال كالتعليق.(البناية) **كتــزويج الأمة**: أي كما يملك تزويج أمته. **من البيع**: لأنه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد عن ملكه، وههنا لايزول العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض، فلما ملك البيع، فالكتابة أولى، ولهذا يملك الأب والوصي كتابة عبدالصغير. [الكفاية ٨/ ١١٢]

قبله: أي قبل وصول البدل وهو الثمن إليه.(البناية) **ولهذا**: أي ولأجل أن الكتابة لا تزيل الملك قبــل وصول البدل إليــه يملك الأب للصغير، أو وصيه أن يكاتب عبد الصغير. [البناية ١٣/ ١٩٩]

هو: أي المــكاتب الأول، ومن ملك شيئاً يجوز أن يملكه. **لأنه**: أي لأن الإعتاق على مال.(البناية) **يوجب فوق إلخ**: فإن العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على أداء المال، وهذا غير ثابت للمكاتب، فكان تمليك ما لا يملكه، وهو لايجوز.(العناية) **أدى الثاني**: أي إن أدى مكاتب المكاتب بدل كتابته. **فيه نوع ملك**: لأن الثاني مكاتب للمولى بواسطة الأول، فكان كتابة المولى للأول بمنــزلة علة العلة، ولهذا لو عجز الأول كان الثاني ملكاً للمولى كالأول.(العناية) **إضافة**: ولهذا إذا أوصى لموالي فلان، وليس له معتق في الأحياء، وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو. [الكفاية ٨/ ١١٢، ١١٣]

الجملة: يقال: مولى زيد ومعتق زيد مجازاً. [العناية ٨/ ١١٢] **أضيف إليه**: أي أضيف العتق إلى المولى الذي هو علة العلة؛ لأن الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة عند تعذر الإضافة إلى العلة. [البناية ١٣/ ٢٠٠]

كما في العبد إذا اشترى شيئاً يثبت الملكُ للمولى. قال: فلو أدى الأول بعد ذلك، وعتق: لا ينتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل مُعْتقًا، والولاءُ لا ينتقل عن المعتق، وإن أدى الثاني بعد عتق الأول: فولاؤه له؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل، فيثبت له. قال: وإن أعتق عبده على مال، أو باعه من نفسه، أو زوج عبده: لم يجز؛ لأن هذه الأشياءَ ليست من الكسب، ولا من توابعه. أما الأول؛ فلأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثباتُ الدين في ذمة المفلس، فأشبه الزوالَ بغير عوض. وكذا الثاني؛ لأنه إعتاق على مال في الحقيقة. وأما الثالث؛ فلأنه تنقيصٌ للعبد، وتعييبٌ له، وشغلُ رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتسابٌ لاستفادته المهرَ على ما مر. قال: وكذلك الأبُ والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب؛ لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب،

بعد ذلك: أي بعد أداء الثاني بدل الكتابة وعتقه، وكون ولائه للمولى.(البناية) أدى الثاني: أي إن أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الأول بأداء بدل الكتابة.(البناية) الأصل: لأنه مباشر للعتق.(البناية) قال: أي محمد في الجامع الصغير.(البناية) باعه من نفسه: أي باع المكاتب نفس العبد من نفسه.(البناية) ولا من توابعه: أي توابع الكسب، وضروراته مثل ضيافة من يعامل معه، والإعارة له، والإهداء إليه بشيء يسير. [البناية ١٣/ ٢٠٠] الحقيقة: أي وإن كان بيعًا صورة.

وتعييب له: لأن من اشترى عبداً، ووجده ذا زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب.(العناية) ما مر: إشارة إلى قوله: وإن زوج أمته جاز؛ لأنه اكتساب للمال. [العناية ٨/ ١١٣] وكذلك الأب إلخ: فيملكان تزويج أمة الصغير، وكتابة عبده لا تزويجه، ولابيعه من نفسه، ولا إعتاقه على مال كذا قالوا. بمنزلة المكاتب: أي يجوز لهما تزويج أمة الصغير، وكتابة عبده. (البناية)]: يعني يملك الأب والوصي في رقيق الصغير ما يملكه المكاتب في رقيق نفسه، وما لا يملكه لا يملكه، كذا قالوا.

ولأن في تزويج الأمة والكتابة **نظراً له**، ولا نظرَ فيما **سواهما**، **والولاية نظرية. قال**: فأما المأذون له: فلا يجوز له **شيء من ذلك** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوج أمته، وعلى **هذا الخلاف** المضارِبُ، **والمفاوض**، والشريك شركةَ عنان، **هو قاسه** على المكاتب، **واعتبره بالإجارة**.

نظراً له: أما في تزويج الأمة؛ فيما مر آنفاً، وأما في الكتابة؛ فلأنه بالعجز يرد رقيقاً، فربما كان العجز بعد أداء نجوم، وذلك لا شك في كونه نظراً. [العناية ٩/١١٣] **سواهما** أي ماسوى تزويج الأمة والكتابة.(البناية) **والولاية نظرية** هذا الكلام في معرض التعليل يعني إنما لا يجوز سواهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في غيرهما.(البناية) **قال** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٢٠١]
شيء من ذلك [أي لا الإعتاق على مال، ولا تزويج الأمة، ولا تزويج العبد، ولا أمثالها]. في هذا التحرير نوع إشكال؛ لأنه إن كان المشار إليه بذلك في قوله: فلا يجوز له شيء من ذلك ما ذكر قبل هذه المسألة من قوله: وإن أعتق عبده إلخ، فمع كون كلمة أما في قوله: فأما المأذون له إلخ مما يأباه؛ إذ حكم ما ذكر قبله أيضاً عدم الجواز يأباه قوله. وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوج أمته؛ فإن تزويج الأمة ليس بداخل في هاتيك الصور المذكورة قبل هذه المسألة، فما معنى بيان خلاف أبي يوسف رحمه الله. وإن كان المشار إليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب، فيتجه عليه أنه يجوز للمأذون بعض ذلك كالبيع والشراء، فلا معنى لسلب الكلي.
هذا الخلاف: فعند أبي يوسف رحمه الله يجوز للمضارب، والمفاوض، والشريك شركة عنان أن يزوج أمته خلافاً لهما. **والمفاوض**: تقدم بيان شركة المفاوضة، وشركة العنان، فارجع. **هو قاسه**: فإن المكاتب يجوز له أن يزوج أمته فكذلك المأذون له. [العناية ٨/١١٤] **هو قاسه إلخ:** أي أبو يوسف رحمه الله قاس المأذون في جواز تزويج الأمة. [البناية ١٣/٢٠٣] قيل: استعمال القياس بين العينين أي المأذون والمكاتب، ولفظ الاعتبار بين الفعلين أي المتزوج والإجارة؛ لأن المماثلة بين العينين ظاهرة؛ إذ في كل منهما فك الحجر، وإطلاق التصرف، فكان ذكر القياس فيه أولى، بخلاف الفعلين؛ لأن المماثلة بينهما ليس إلا من حيث المعنية لا غير؛ لأن الإجارة معاوضة مال بمال، بخلاف التزويج، فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق. **واعتبره بالإجارة**: فإن لهم ولاية الإجارة، فكذا ولاية تزويج الأمة؛ إذ كل واحد منهما تمليك المنفعة ببدل. [الكفاية ٨/١١٤-١١٥]

ولهما: أن المأذون له **يملك** التجارةَ، وهذا (تزويج الأمة) **ليس بتجارة، فأما** المكاتب **يملك** الاكتسابَ، وهذا (تزويج الأمة) اكتسابٌ، ولأنه (تزويج الأمة) مبادلة المال **بغير المال، فيُعْتبر بالكتابة** دون الإجارة؛ **إذ هي مبادلة** المال **بالمـــال، ولهذا** لا يملك هؤلاء كلُّهم تزويجَ العبد.

فصل

قال (القدوري): وإذا اشترى المكاتبُ أباه أو ابنَه:

وهما أن إلخ: أن المأذون له يملك التجارة، وليس هذا بتجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بمال؛ إذ البضع ليس بمال حقيقة، فصار شبيهاً بالكتابة، ولا يملك هؤلاء الكتابة، فكذا هذا. أما المكاتب، فيملك الاكتساب، وهذا اكتساب، وهذا بخلاف الإجارة؛ فإنها مبادلة المال بالمال، ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلاً عن المنافع، فكانت تجارة. [الكفاية ٨/١١٥] **يملك إلخ:** أقول: كان الأولى أن يقال: لا يملك إلا التجارة بالقصر، حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية المطلوب.

ليس بتجارة: لأنه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة كذلك.(البناية) **بغير المال:** إذ البضع ليس بمال.(البناية) **فيعتبر بالكتابة:** أراد أن اعتبار التزويج بالكتابة أولى من اعتباره بالإجارة؛ لأن التزويج مبادلة المال بغير المال، وكذا الكتابة في الابتداء مبادلة المال بغير المال.(البناية) **إذ هي مبادلة إلخ:** لأن المنفعة قائمة مقام العين، فيكون في حكم المال، وهذا يصلح مهراً في النكاح، وابتغاء النكاح شرع بالمال. [البناية ١٣/٢٠٤]

بالمال: أي بما هو مال حكماً، وإن لم يكن مالاً حقيقة. **ولهذا:** أي ولأجل أن التزويج ليس من التجارة لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد، أي لايملك المكاتب والمأذون له، والمضارب، والمفاوض، وشريك العنان كلهم، تزويج العبد؛ لأنه ليس من التجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بالمال، ولا هو من اكتساب المال. [البناية ١٣/٢٠٤]

فصل: لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الأصالة، ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية، والتبع يتلو الأصل. [العناية ٨/١١٦] **أو ابنه:** وحكم أمه إذا اشتراها مثل أبيه وابنه، ولم يذكرها اكتفاء بالأب، ولو ذكرها كان أولى وهؤلاء كلهم يدخلون في كتابته تبعاً له حتى يردون إلى الرق بعجزه كما نبهنا عليه. [البناية ١٣/٢٠٥]

دخل في كتابته؛ لأنه من أهل أن يكاتب، وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان،
صلة الرحم

دخل في كتابته [حتى يمنع عن بيعه (الكفاية ١١٦/٨)]: أنه قال: دخل في كتابته، و لم يقل: صار مكاتباً؛ لأنه لو صار مكاتباً لكان أصيلاً، ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك بل إذا عجز المكاتب بيع الأب؛ لما أن كتابته بطريق التبعية لا الأصالة. [البناية ٢٠٥/١٣] دخل في كتابته إلخ: يعني أن المكاتب إذا اشترى من له قرابة الولاد منه دخل هو في كتابته تبعاً له؛ لأن المكاتب من أهل أن يكاتب، إلا أنه لما لم يكن حرًا حقيقة لم يكن مكاتباً أصيلاً في كتابته بل تبعاً له، فما بقيت كتابته بقيت كتابته، وإذا ظهر عجز ظهر عجزه، ولما كان يرد عليه أن المكاتب ليس من أهل الإعتاق حتى إنه لو أعتق عبداً لم ينفذ إعتاقه، فكيف يكون من أهل الكتابة؛ لأن الكتابة عتق مآلا، وإن لم يكن عتقاً حالاً، أشار إلى جوابه بأنه لا يلزم من عدم كونه أهلاً للإعتاق عدم كونه أهلاً للكتابة، فإن الإعتاق إنما ينفذ فيما يملك المعتق، والمكاتب لما لم يملك ملكا تاماً ما دام هو في كتابته لم يقدر على الإعتاق، بخلاف الكتابة؛ فإن رتبتها أدون من رتبة العتق؛ لأن في العتق انقلاب صفة بصفة في الحال، ولا كذلك في الكتابة، فيمكن أن تعتبر لتحقيق صلة القرابة، وهي كتابة ذي الرحم المحرم. وهذا الوجه وإن اقتضى جريان الكتابة على كل ما يجري عليه وصف العتق سواء كان من قرابة الولاد، أو من غيره وهذا قالا: يكاتب عليه كل من اشتراه من ذوي الأرحام المحارم من غير فرق، لكن الإمام أبا حنيفة فصل بين قرابة الولاد وبين غيرها، فقال: بجريان الكتابة دون الثاني، وعلل بأن للمكاتب ملكاً ضعيفاً، فإن له ملك اليد فقط لا ملك الرقبة، والملك الضعيف يعتبر في قرابة الولاد دون غيرها، ألا ترى أن من له قدرة على الكسب، وإن لم يكن له مال بالفعل يؤاخذ بنفقة الوالد والولد المعسرين، والأخ إذا كان معسراً قادراً على الكسب لا يؤاخذ بنفقة أخيه المعسر ما لم يكن له مال حالاً، فكفى الملك الضعيف في قرابة الولاد التي هي منشاء الصلة ومنبعها، والمهتم بها أشد الاهتمام، و لم يكف فيما عداها، فلذلك حكمنا بأن المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه، أو غيره ممن بينه وبينه نسبة الولاد يكاتب عليه؛ اعتباراً لملكه الضعيف، وتحقيقاً للصلة حتى الإمكان، وإذا اشترى أخاه أو أخته ممن ليست بينه وبينه تلك النسبة لم يكاتب عليه؛ اعتباراً لعدم الملك حقيقة، وعدم الضرورة المقتضية؛ لاعتبار الملك الضعيف. من أهل الإعتاق: وهذا لأن المكاتب ليس بمالك رقبة، والعتق يختص بمن يملك الرقبة؛ لقوله ﷺ: لا عتق فيما لا يملك ابن آدم

ألا ترى أن الحر متى كان يملك الإعتاق **يعتق عليه**. وإن اشترى ذا رحم محرم منه **لأولادٍ له**: لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة حَمَّ اللَّهُ، وقالا: يدخل؛ اعتباراً بقرابة الولاد؛ إذ وجوب الصلة **ينتظمهما**، **ولهذا** لا يفترقان في الحر في حق الحرية. وله: أن للمكاتب كسباً **لا ملكاً**، غيرَ **أن الكسب** يكفي للصلة في الولاد، حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد **والولد**، ولا يكفي في غيرهما، حتى لا تجب نفقةُ الأخ إلا على **الموسر**، ولأن **هذه** قرابة توسطت بين **بني الأعمام**، وقرابة الولاد، فألحقناها بالثاني في العتق، وبالأول في الكتابة، **وهذا أولى**؛ لأن العتق أسرعُ نفوذاً من الكتابة،

بكسب الوالد والولد

يعتق عليه [أي إذا اشترى أباه أو ابنه.(الكفاية ٨/ ١١٧)] أراد أن الحر إذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه؛ تحقيقاً لصلة الرحم، فكذا إذا ملك المكاتب قريبه يتكاتب عليه؛ تحقيقاً لصلة الرحم بقدر الإمكان.(البناية) **لأولاد له** كالأخ والأخت والعم والعمة.(البناية) **ينتظمهما**: أي قرابة الولاد، وقرابة غير الولاد.(البناية) **ولهذا** أي ولأجل أن وجوب الصلة ينتظم القبيلتين.[البناية ١٣/ ٢٠٦] **لا ملكاً** ولهذا تحل الصدقة له، وإن أصاب مالاً، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها. [الكفاية ٨/ ١١٧]

أن الكسب إلخ: أراد أن قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولادة.(البناية) **والولد**: وإن لم يكن موسراً.(الكفاية) **الموسر**: أي على الأخ الموسر.(البناية) **هذه**: أي قرابة الأخوة. [البناية ١٣/ ٢٠٦]

بني الأعمام إلخ: أي بين القرابة البعيدة من بني الأعمام، والقرابة القريبة، وهي الولاد، والمتوسط بين الشيئين ذو حظ منهما، فعملنا بالشبهين، وألحقناها بالثانية أي القريبة في العتق، حتى إذا ملك الحر أخاه عتق عليه كما إذا ملك والده أو ولده وبالأولى، أي بالبعيدة في الكتابة حتى إذا ملك المكاتب أخاه لم يدخل في كتابته كما إذا ملك ابن عمه.[العناية ٨/ ١١٧] **وهذا** [أي العمل على هذا الوجه.(البناية ١٣/ ٢٠٧)] **أولى**: من العكس، لأنا لو ألحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا أن نلحقها به أيضاً في العتق؛ لأنه أسرع نفوذاً من الكتابة، حتى أن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخه وإذا أعتق ليس له ذلك، وفي ذلك إبطال لأحد الشبهين وأعمالهما، ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما.[العناية ٨/ ١١٧]

حتى إن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخُه، وإذا أعتق لا يكون له فسخه.

قال: **وإذا اشترى أمّ ولده: دخل ولدها في الكتابة، ولم يجز بيعُها. ومعناه:** إذا كان معها ولدُها، أما دخولُ الولد في الكتابة؛ فلما **ذكرناه**، وأما امتناع بيعها؛ فلأنها تبع للولد في هذا **الحكم، قال** عليه السلام: أعْتَقَها ولدُها،* وإن لم يكن معها ولد، فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنها أم ولد، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، وله: أن القياس أن يجوز بيعُها، وإن كان معها ولد؛ لأن كسبَ المكاتب **موقوفٌ**، فلا يتعلق به **ما لا يَحْتمل الفسخَ**، إلا أنه يثبت هذا الحقّ فيما إذا كان معها ولدٌ تبعاً **لثبوته** في الولد بناءً عليه، وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداءً،

وإذا اشترى إلخ: والأصل في هذا أن المكاتب إذا اشترى امرأته لا يبطل نكاحها؛ لعدم الملك حقيقة في رقبتها، وله ملك اليد، وملك اليد لا يبطل النكاح.(البناية) **ومعناه إلخ:** أي معنى قول القدوري: إذا اشترى أم ولده إلخ.(البناية) **ذكرناه:** أراد به ما ذكره في أول الفصل.(البناية) **الحكم:** أي حكم الحرية.(البناية) **قال** عليه السلام [حين ولدت مارية إبراهيم بن النبي ﷺ] **إلخ:** أورده دليلاً على عدم جواز بيع أم الولد المذكورة؛ لأنها عتقت بعتق ولدها.[البناية ١٣/٢٠٨]

موقوف إلخ: أي موقوف على أداء جميع البدل، فإن أدى عتق، وما فضل معه، فهو له، وإن عجز عاد هو، وماله للمولى، وكل موقوف يقبل الفسخ، فكسب المكاتب يقبل الفسخ، وما يقبل الفسخ لا يجوز أن يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد؛ لأن ما لا يقبله أقوى من الذي يقبله، والأقوى: لا يجوز أن يكون تبعاً للأدنى إلا أن يثبت هذا الحق.[العناية ٨/١١٨] **ما لا يحتمل الفسخ:** وهو الاستيلاد؛ إذ لو تعلق لكان كسبه غير محتمل الفسخ، أو كان الاستيلاد محتملاً للفسخ، وكلاهما لا يجوز.(البناية) **لثبوته:** أي لثبوت امتناع البيع. [البناية ١٣/٢٠٩]

* تقدم في الاستيلاد.[نصب الراية ٤/١٤٦] رواه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: "أعتقها ولدها".[رقم:٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

والقياس ينفيه. وإن وُلد له ولدٌ من أمة له: دخل في كتابته؛ لما بينا في المشتري، فكان حكمُه كحكمه، وكسبُه له؛ لأن كسبَ الولد كسبُ كسبه، **ويكون** كذلك قبل الدعوة، فلا ينقطع بالدعوة **اختصاصُه**، **وكذلك إن** ولدت المكاتبة ولداً؛ لأن حقَّ امتناع البيع ثابت فيها **مؤكَّداً**، فيسري إلى الولد **كالتدبير والاستيلاد**. قال: ومن زوّج أمته من عبده، ثم كاتبهما، فولدت منه ولداً: دخل **في كتابتها**، وكان كسبُه لها؛ لأن تبعيةَ الأم **أرجحُ**، ولهذا يتبعها في الرق والحرية. **قال**: وإن تزوج المكاتبُ بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة، فولدت منه ولداً، ثم استحقت: فأولادها عبيد، **ولا يأخذهم بالقيمة**، وكذلك العبد يأذن له المولى **بالتزويج**.

والقياس ينفيه: يعني ولا نص فيه يترك به القياس، بخلاف ما إذا كان معها الولد.[البناية ١٣/٢٠٩-٢١٠] **ويكون**: أي يكون كسب الولد له. **اختصاصه**: أي اختصاص المكاتب بكسب ولده.[البناية ١٣/٢١٠] **وكذلك إن إلخ**: أي كذلك إذا ولدت المكاتبة من زنا، أو زوجها دخل الولد في كتابتها؛ لأن الولد المولود يسري إليه الصفات الشرعية الثابتة في الأم كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك، فإذا سرى إليها صار حكمه حكم أمه، فكانت هي أحق به، وبكسبه؛ لأنه جزؤها، وقد انقطع حق المولى عنه.

مؤكدا: احترز به عن ولد الآبقة؛ فإن بيعها لا يجوز، وبيع ولدها يجوز؛ لأن امتناع البيع في الآبقة غير مؤكد؛ إذ الإباق مما لا يدوم.(البناية) **كالتدبير والاستيلاد**: أي كما يسري الوصف الثابت المؤكد في المدبر وأم الولد إلى أولادها.(البناية) **في كتابتها**: بناء على أن الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد.[البناية ١٣/٢١١] وفي بعض النسخ: في كتابتهما، ومعناه: إذا كاتبهما كتابة واحدة يدخل الولد في كتابتهما، لكن باعتبار تبعية الأم حتى يكون كسبه لها كما إذا كانت الكتابة متفرقة، والصحيح هو الأول.[الكفاية ٨/١١٩] **أرجح**: لأنه جزء منها حيث يقرض منها بالمقراض.[العناية ٨/١١٩]

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".(البناية) **ولا يأخذهم بالقيمة**: أي المكاتب لا يأخذ الأولاد بالقيمة أي بقيمة يؤديها إلى المستحق عندهما على ما يأتي.(البناية) **بالتزويج**: فتزوج فولدت من زوجه، ثم استحقت؛ فإن ولده عبد عندهما، ولا يأخذه بالقيمة.[البناية ١٣/٢١٢]

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: أولادها **أحرار بالقيمة**؛ لأنه شارك الحرَّ في سبب ثبوت هذا **الحق**، وهو الغرور؛ **وهذا** لأنه ما رغب في **نكاحها** إلا لينال حريةَ الأولاد. ولهما: أنه **مولودٌ بين رقيقين**، فيكون رقيقاً؛ وهذا لأن الأصلَ أن الولد يتبع الأمَّ في الرق والحرية (لأنه جزؤها)، وخالفنا (تركنا) هذا **الأصلَ** في **الحر** بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا ليس في **معناه**؛ **لأن حقَّ المولى هناك** مجبورٌ بقيمة ناجزة (حالّة)، **وههنا** (ولد المكاتب) **بقيمة متأخرة** إلى ما بعد العتاق، فيبقى على **الأصل**، فلا يلحق **به**. **قال**: وإن وطئ المكاتبُ أمةً على وجه الملك بغير إذن المولى،

أحرار بالقيمة: فيجب عليه قيمة الأولاد؛ لأنه ولد المغرور، والمهر في الحال؛ لوجود الإذن من المولى والأولاد أحرار، هكذا في "المبسوط" وفي "شروح الجامع الصغير": أن قيمة الأولاد عنده يتأخر أداؤها إلى ما بعد العتق، وإليه أشار المصنف بقوله: لأن حق المولى إلخ، ثم إذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأن الغرور حصل منها.[العناية ٨/١٢٠] **الحق**: وهو كون الأولاد حراً بالقيمة.(البناية) **وهذا**: أي وجه اشتراكهما في هذا السبب.(البناية) **نكاحها**: أي المرأة التي زعمت أنها حرة.[البناية ١٣/٢١٢]
مولود بين رقيقين: لأن أباه رقيق ما دام في الكتابة، وأمه ظهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق، فيكون رقيقاً كما إذا كان عالماً بحالها.(البناية) **الأصل**: أي أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. **الحر**: أي فيما إذا كان الرجل حراً.[العناية ٨/١٢٠] **معناه**: ولد الحر المغرور.(البناية) **لأن حق المولى إلخ**: أراد أن الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولى بإيجاب قيمته في الحال.[البناية ١٣/٢١٣]
هناك: أي في مسألة الحر المغرور.(البناية) **وههنا**: أي في مسألة العبد، أو المكاتب المغرور.(البناية) **بقيمة متأخرة إلخ**: فكان المانع من الإلحاق به موجوداً، وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير.(البناية) **الأصل**: وهو أن يكون الولد تابعاً لها.[البناية ١٣/٢١٣-٢١٤] **به**: أي بولد الحر المغرور.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **وإن وطئ إلخ**: أي إذا اشترى المكاتب أمة، ووطئها بغير إذن المولى، أو بإذنه لكنه قال بغير إذنه ليتبين منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى.[العناية ٨/١٢٠]

ثم استحقها رجل: فعليه العقر يؤخذ به في **الكتابة**، وإن وطئها على وجه **النكاح**: لم يؤخذ به حتى **يعتق**، وكذلك المأذون **له**. ووجه **الفرق**: أن في الفصل **الأول** ظهر الدين في حق المولى؛ لأن التجارة وتوابعها داخلةٌ تحت الكتابة، وهذا **العقر** من توابعها؛ لأنه لو لا الشراءُ لما سقط الحدُّ، **وما لم يَسْقُطِ** الحد لا يجب العقرُ، أما **لم يظهر** في الفصل **الثاني**؛ لأن النكاحَ ليس من الاكتساب في **شيء**، فلا تنتظمه **الكتابةُ كالكفالة**. قال: وإذا اشترى المكاتبُ جارية شراء فاسدا، ثم وطئها فردّها: أخذ بالعقر في **المكاتبة**، وكذلك العبد المأذون له؛ لأنه من باب التجارة، فإن التصرف تارةً يقع صحيحاً، ومرة يقع فاسداً، والكتابةُ والإذن ينتظمانه بنوعيه **كالتوكيل**، فكان ظاهراً في حق **المولى**.

حال الكتابة — دين المستحق — كالضيافة والهدية — حد الزنا — النكاح — الشراء — الشراء — الصحيح والفاسد — دين العقر

في الكتابة: أي من غير تأخير إلى الإعتاق.[العناية ٨/١٢٠] **النكاح**: أي بغير إذن المولى بالنكاح.(البناية) **يعتق**: وينبغي لك أن تعلم أن المكاتب إنما يؤاخذ بالعقر في النكاح بعد العتق إذا كانت المرأة ثيباً، أما إذا كانت بكراً، فوطؤها يؤخذ بها في الحال. **له**: في التجارة سواء كان قناً أو مدبراً.(البناية) **الفرق**: بين الوطء على وجه الملك، والوطء بالنكاح.(البناية) **الأول**: وهو الوطء على وجه الملك.[البناية ١٣/٢١٤]
العقر: أي الذي وجب على المكاتب بسبب وطء المشتراة.(البناية) **وما لم يسقط الخ**: فالحاصل أن الكتابة أوجبت الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر.[البناية ١٣/٢١٤]
لم يظهر: الدين في حق المولى.(البناية) **الثاني**: وهو الوطء بالنكاح.(البناية) **شيء**: فوجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح.(البناية) **الكتابة**: فيتأخر إلى ما بعد عتقه.[البناية ١٣/٢١٥]
كالكفالة: يعني إذا كفل المكاتب يؤخذ به بعد الحرية؛ لأن الكتابة لا تنتظمها.(البناية) **المكاتبة**: أي في حال الكتابة.[البناية ١٣/٢١٥] **كالتوكيل**: يعني إذا وكل وكيلاً بالعقد يتناول الصحيح والفاسد.(البناية)
المولى: لوجود الإذن منه.[البناية ١٣/٢١٥]

فصل

قال: **وإذا ولدت** المكاتبةُ من المولى: فهي بالخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت أعجزت نفسها، وصارت أمّ ولد له؛ **لأنها تَلَقَّتْها** جهتا حريةٍ عاجلة **ببدل**، وآجلةٍ **بغير بدل**، فتخير بينهما، ونسبُ ولدها ثابت من **المولى**، وهو حر؛ لأن المولى **يملك الإعتاقَ** في ولدها، وما له **من الملك** يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة، وإذا مضت على الكتابة أخذت العقرَ من مولاها؛ لاختصاصها بنفسها، وبمنافعها **على ما قدمنا**، ثم إن **مات المولى** عتقت بالاستيلاد، **وسقط عنها** بدلُ الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالاً تؤدَّى منه مكاتبتُها، وما بقي ميراثٌ لابنها؛

فصل: مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الأول، فخصها بفصل.[العناية ١٢١/٨]
وإذا ولدت إلخ: سواء صدقته إذا ادعى أو كذبته؛ لأن للمولى حقيقة الملك في رقبتها، ولها حق الملك، والحقيقة راجحة، فيثبت من غير تصديق.[العناية ١٢١/٨] ببدل: وهو المضي على الكتابة.(البناية) بغير بدل: وهو أن تعجز نفسها وتصير أم ولد، فتعتق بعد موته.(البناية) المولى: سواء جاءت به لستة أشهر أو لأكثر.(البناية) يملك الإعتاق إلخ: لأن الدعوة من المولى كالتحرير، وأنه يملك تحرير ولدها من غيره قصداً، فلأن يملك ضمناً للدعوة بالطريق الأولى.[البناية ٢١٦/١٣]
من الملك إلخ: دليل قوله: ونسب ولدها ثابت من المولى، ويندفع به ما عسى أن يتوهم أن ملك المولى في المكاتبة ناقص، فلا تصح دعوته؛ أن ملكه فيها أقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز إعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب، والمكاتب إذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه؛ فلأن يثبت من المولى أولى.[العناية ١٢١/٨] على ما قدمنا: إشارة إلى قوله قبيل فصل الكتابة الفاسدة، وإذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر؛ لأنها صارت أخص بأجزائها.[الكفاية ١٢١/٨]
مات المولى: يعني بعد مضيها على الكتابة.[البناية ٢١٦/١٣] وسقط عنها إلخ: لأنها التزمت المال لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة، و لم يسلم هذه الجهة فلم يجب البدل.[البناية ٢١٧/١٣]

جرياً على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالاً، فلا سعايةَ على الولد؛ لأنه حر، ولو ولدت ولداً آخر **لم يلزم المولى، إلا أن يَدَّعي**؛ لحرمة وطئها عليه، فلو **لم يَدَّعِ**، وماتت من غير وفاء: سعى هذا الولدُ؛ **لأنه مكاتبٌ** تبعاً لها، فلو مات المولى بعد **ذلك**: عتق، وبطل عنه السعاية؛ لأنه بمنـــزلة **أمِّ الولد**؛ إذ هو ولدُها، فيتبعها. قال: وإذا كاتب المولى أمَّ ولده: جاز؛ لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة، **ولا تنافيَ** بينهما؛ لأنه تلقتها جهتا **حرية**، فإن مات **المولى**: عتقت بالاستيلاد؛ لتعلق عتقها بموت السيد، وسقط عنها بدلُ الكتابة؛ لأن الغرضَ من إيجاب البدل العتقُ عند الأداء، فإذا عتقت قبله لا يمكن توفيرُ الغرض عليه، فسقط وبطلت الكتابةُ؛ لامتناع إبقاءها من غير فائدة **غير أنه تسلم**

لم يلزم المولى: أي بالسكوت؛ لأن نسب ولد أم الولد إنما يثبت بالسكوت إذا لم تكن محرم الوطء، وهذه محرم وطؤها، فلابد من الدعوة.[العناية ۸/۱۲۱-۱۲۲] **إلا أن يدعي إلخ**: وهذا بخلاف أم الولد إذا ولدت ولداً حيث يلزم المولى؛ لأنها أم ولد يحل للمولى وطؤها، وهذه أم ولد لا يحل للمولى وطؤها، فلذلك لا يلزم المولى إلا أن يدعي حتى إذا عجزت نفسها، ثم ولدت ولداً، فإنه يلزم المولى بدون الدعوة؛ لأنها صارت أم ولد يحل وطؤها، فيحكم بثبوت النسب من المولى كسائر أولاد أم الولد.[الكفاية ۹/۱۲۱-۱۳۲]
لم يدع: أي المولى نسب الولد الثاني.(البناية) **لأنه مكاتب إلخ**: أي لأن الولد الثاني دخل في كتابة أمه، وهذا يؤدي كتابتها على نجوم أمها.[البناية ۱۳/۲۱۷-۲۱۸] **ذلك**: أي بعد موت المكاتبة.(البناية)
أم الولد: فهي لا تسعى بعد موت السيد، وتعتق، فكذا ولدها تبعاً لها.(البناية) **ولا تنافي إلخ**: وهذا جواب سؤال مقدر تقريره: أن يقال: أحدهما يقتضي العتق ببدل، والآخر بلا بدل، والعتق الواحد لا يثبت بهما، فكانا متنافيين.(البناية) **حرية**: أي عاجلة ببدل الكتابة، وآجلة بغير بدل.[الكفاية ۸/۱۲۲]
المولى: يعني قبل أداء بدل الكتابة.(البناية) **غير أنه تسلم إلخ**: جواب شبهة: وهي أن يقال: لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي أن يسلم الأكساب والأولاد المشتراة في الكتابة للمولى. فأجاب بأن الكتابة انفسخت في حق البدل، وبقيت في حق الأكساب والأولاد؛ لأن الفسخ لنظرها، والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الأولاد والأكساب.[الكفاية ۸/۱۲۲-۱۲۳]

لها الأكسابُ **والأولاد**؛ لأن الكتابة انفسخت **في حق** البدل، وبقيت **في حق** الأولاد **والأكساب**؛ لأن الفسخ لنظرها، والنظرُ **فيما ذكرنا**، ولو أدت المكاتبةُ قبل موت المولى عتقت بالكتابة؛ لأنها باقية. قال: وإن كاتب **مُدَبَّرَتَه**: جاز؛ **لما ذكرنا** من الحاجة، **ولا تنافي**؛ إذ الحرية غير ثابتة، وإنما الثابتُ **مجردُ الاستحقاق**. وإن مات المولى، **ولا مال له غيرُها**: فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: تسعى في الأقل منهما، وقال محمد رحمه الله: تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها، وثلثي بدل الكتابة، فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبويوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار، ومع محمد رحمه الله في نفي الخيار، أما **الخيار**،

والأولاد: قال تاج الشريعة رحمه الله: أي الأولاد التي اشترطها المكاتبة في حال الكتابة لا الأولاد التي ولدت من مولاها؛ لأنهم أحرار. [البناية ١٣/ ٢١٨] **في حق إلخ**: فيعتق الأولاد، وتختص لها الأكساب. (العناية)
والأكساب: فلو لم يبق الكتابة لعادوا إلى الميت وورثة المولى كما في سائر المكاتبين. **فيما ذكرنا**: وهو سقوط الكتابة في حق البدل، وبقاؤها في حق الأولاد والأكساب؛ لأنه على تقدير انفساخها في حق الأولاد والأكساب تصير الأولاد أرقاء لورثة المولى، وكذا تصير الأكساب ملكاً لهم، ولا نظر لها في ذلك. [البناية ١٣/ ٢١٩]
مدبرته: إنما وضع المسألة في المدبرة مناسبة أم الولد، وإن كانت هذه الأحكام في المدبر أيضاً كذلك، ووضعها في "المبسوط" في المدبر. (البناية) **لما ذكرنا**: أي عند قوله: حاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى؛ وذلك بالكتابة. (البناية) **ولا تنافي إلخ**: هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: التدبير يقتضي الحرية بلا بدل، والكتابة ببدل، فبينهما منافاة. (البناية) **مجرد الاستحقاق**: أي استحقاق الحرية لا حقيقتها، فتوجهت إليها جهتا عتق عاجل ببدل، وآجل بلا بدل، فانتفى التنافي. [البناية ١٣/ ٢٢٠]
ولا مال له غيرها: إنما قيد به؛ لأنه لو كان له مال غيرها، وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير، وسقطت عنها المكاتبة؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه. [الكفاية ٨/ ١٢٤] **أما الخيار**: أي أما الكلام في الخيار، فمبني على تجزئ الإعتاق

ففرع تجزؤ الإعتاق، والإعتاق عنده لما تجزأ بقي الثلثان **رقيقاً**، وقد تلقّاها جهتا حرية ببدلين: مُعَجَّلة **بالتدبير**، ومؤجَّلة بالكتابة، **فتخير**، وعندهما: لما عتق كلّها بعتق بعضها، فهي حرة، ووجب عليها أحدُ **المالين**، فتختار الأقلَّ لامحالة، **فلا معنى للتخيـــير**. وأما المقدار: فلمحمد رحمه الله أنه قابل **البدلَ بالكل**، وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته. ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كلُّ بدل الكتابة. **فههنا** يسقط الثلثُ، فصار كما إذا تأخر التدبير عن **الكتابة**. **ولهما**: أن جميع البدل مقابَلٌ بثلثي رقبتها، فلا يسقط منه شيء؛ وهذا لأن البدل وإن قوبل **بالكل صورة** وصيغةً.

رقيقا: لأنها لم تخرج من الثلث، فعتق ثلثها، وبقي ثلثاها، وفي بعض النسخ: الثلثان رقيقاً.(البناية)
بالتدبير: فإن المولى قد مات. فتخير: لأن في التخيير فائدة، وإن كان جنس المال متحداً؛ لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الأجل، وأداء أقل المالين أعسر؛ لكونه حالاً، فكان التخيير مفيداً.[البناية ١٣/٢٢١]
المالين: وهما بدل الكتابة والقيمة.[البناية ١٣/٢٢١]
فلا معنى للتخيير: لأنه لما بقي عليها بدل الكتابة حالاً، ووجب عليها ثلثا القيمة بالتدبير حالاً لم يكن التخيير مفيداً، فيلزمه أقل المالين بلا خيار كما لو أعتق عبده على ألف أو ألفين.[البناية ١٣/٢٢١]
البدل بالكل: أي بكل المدبرة؛ لأنه أضاف العقد إلى كلها، فقال: كاتبتك على هذا، وهي محل قابل هذا العقد كالرق، فيصير كلها مكاتباً، وإذا كان كذلك، وقد سلم لها ثلث نفسها مجاناً، فيجب أن يسقط قدره من الثلث، وصار كما إذا استأخر التدبير بأن كاتب عبده أولاً، ثم دبره ثم مات، ولا مال له سواه، فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق.[الكفاية ٨/١٢٤-١٢٥]
فههنا: يعني فيما إذا لم تخرج من الثلث.(البناية) الكتابة: وهي المسألة التي تلي هذه المسألة.(البناية)
ولهما: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.(البناية) بالكل: أي بكل ذات المدبرة.(البناية) صورة: أي من حيث الصورة، حيث قال: كاتبتك؛ فإنه مقابل بكل صورة وصيغة، أي ومن حيث الصيغة أيضاً؛ لأن كاف الخطاب عبارة عن كل الذات، لكنه أي كل البدل مقيد بما ذكرنا، وهو مقابلة بثلثي رقبتها معنى وإرادة أي من حيث المعنى والإرادة؛ لأن البدل قوبل بما يصح مقابلته، وما لا يصح، فصح فيما يصح مقابلته.[البناية ١٣/٢٢٢]

لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة؛ لأنها استحقت حريةَ الثلث **ظاهراً**، والظاهرُ **أن الإنسان** لا يلتزم المالَ بمقابلة ما يستحق **حريته**، وصار هذا كما إذا طلّق امرأته ثنتين ثم طلّقها ثلاثاً على ألفٍ كان جميعُ الألف بمقابلة الواحدة الباقية؛ **لدلالة الإرادة**، كذا ههنا، بخلاف ما إذا تقدمت **الكتابةُ**، **وهي المسألة** التي تليه؛ لأن البدل مقابل بالكل؛ **إذ لا استحقاقَ** عنده في شيء، **فافترقا**. قال: وإن دبّر مكاتبته: صحّ التدبيرُ؛ **لما بينا**، ولها الخيارُ إن شاءت مضتْ على الكتابة، وإن شاءت أعجزت نفسها، وصارت مُدبّرةً؛ لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك. فإن مضت على كتابتها، فمات المولى، ولا مالَ له غيرُها: فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مالِ الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تسعى في الأقل منهما،

ظاهراً: إنما قيد بقوله: ظاهراً؛ لأنه إذا مات المولى، وعليه دين، ولا مال له غيره؛ فإنه لا يسلم له الثلث إلا بالسعاية.[الكفاية ٨/١٢٥] **أن الإنسان**: [فإنه إذا مات المولى غنياً فيعتق من الكل، وإلا فمن الثلث متيقناً] أقول: مانع أن يمنع هذه المقدمة؛ فإنه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية، والثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها، فجاز أن تحتاج إلى استفادة حقيقتها عاجلاً فتلزم المال بمقابلتها.
حريته: فتعين أن يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتها، فلا يسقط منه شيء.[البناية ١٣/٢٢٢]
لدلالة الإرادة: أي إرادة المطلق؛ لأن الظاهر أنها تدفع الألف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية؛ لأنه لم يبق إلا الطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا.[الكفاية ٨/١٢٦] **الكتابة**: جواب عما قاسه محمد رحمه الله بقوله: وصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة.(العناية) **وهي المسألة إلخ**: أي المسألة التي فيها تأخير التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تأخير الكتابة عن التدبير.[البناية ١٣/٢٢٣]
إذ لا استحقاق إلخ: فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حقه من بدل الكتابة.[العناية ٨/١٢٦]
فافترقا: أي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير، وحكم تأخرها، فلم يصح قياس محمد رحمه الله على تقدمها.[البناية ١٣/٢٢٣] **لما بينا**: أنه تلقتها جهتا حرية.(العناية)

فالخلافُ في هذا الفصل في الخيار بناءً على ما **ذكرنا**، **أما المقدار**، **فمتفق عليه**، ووجهه **ما بينا**. قال: وإذا أعتق المولى مكاتبه: عتق بإعتاقه؛ لقيام ملكه فيه، وسقط بدلُ الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابَلاً بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمه، **والكتابةُ** وإن كانت لازمةً في جانب المولى، ولكنه يفسخ برضا العبد، والظاهر **رضاه** توسلاً إلى عتقه بغير بدل مع **سلامة الأكساب** له؛ لأنا نبقي الكتابة **في حقه**. **قال**: وإن كانته على ألف درهم إلى سنة، فصالحه على خمس مائة مُعجّلة: فهو جائز؛ استحساناً، وفي القياس: لا يجوز؛ **لأنه اعتياض عن الأجل**، وهو ليس بمال، والدَّينُ مالٌ،

ذكرنا: أراد به قوله: أما الخيار فمفرع لجواز الإعتاق.[الكفاية ٨/ ١٢٦] أما المقدار: وهو القول بالشيئين سواء كان ذلك في بدل الكتابة، أو قيمتها على قول أبي حنيفة رحمه الله، وكذا على قولهما.[البناية ١٣/ ٢٢٤] فمتفق عليه: ومحمد مر على أصله لا يحتاج إلى فرق، والفرق لهما بين هذه، وما تقدمت ما بينا أن البدل ههنا مقابل بالكل إلخ.[عناية ٨/ ١٢٦] ما بينا: أراد به قوله: لأن البدل مقابل بالكل.[الكفاية ٨/ ١٢٦]
والكتابة إلخ: جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: الكتابة لازمة من جانب المولى، فلا تقبل الفسخ فقال: والكتابة وإن كانت لازمة.(البناية) رضاه: العبد؛ لأنه إذا رضي به ببدل، فبلا بدل يكون أرضى.(البناية)
سلامة الأكساب إلخ: هذا جواب عما عسى أن يقال: قد يكون راغباً ببدل؛ نظراً إلى سلامة الأكساب له فقد تكون الأكساب كثيرة تفضل بعد أداء البدل منها جملة، فقال: الأكساب سالمة له.[البناية ١٣/ ٢٢٤-٢٢٥]
في حقه [أي في حق المكسوب، أو المال كأنه أدى من الكتابة، وعتق، وفضل أكسابه، فهو له]: أي في حق الكسب؛ لأن الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر، والنظر في إبقائها في حق سلامة الأكساب. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) لأنه اعتياض إلخ: أي لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال؛ لأن الأجل غير مال.[البناية ١٣/ ٢٢٥] عن الأجل: وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز، وعقد الكتابة عقد معاوضة، وإذا لم يجز ذلك كان خمس مائة بدلاً عن ألف، وذلك ربا. لا يقال: هلا جعلت إسقاطاً لبعض الحق، ليجوز؛ لأن الإسقاط إنما يتحقق في المستحق، والمعجل لم يكن مستحقاً.[العناية ٨/ ١٢٧]

فكان **رباً**، ولهذا (بكونه ربا) لا يجوز مثله **في الحر** و**مكاتب الغير**. وجه الاستحسان: أن الأجلَ في حق المكاتب مالٌ من وجه؛ **لأنه لا يقدر على الأداء** إلا به، فأُعطي له حكمُ المال، وبدل الكتابة مالٌ من وجه، حتى لا تصح **الكفالةُ به**، **فاعتدلا**، فلا يكون **رباً**، **ولأن** عقدَ الكتابة عقدٌ (لأنه معاوضة) من وجه **دون وجه**، والأجل **ربا من وجه**، فيكون شبهة **الشبهة**، **بخلاف العقد** بين الحرَّين؛ لأنه عقدٌ **من كل وجه**، فكان رباً، والأجلُ فيه **شبهة**.

رباً: لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض.[الكفاية ٨/١٢٧] **في الحر**: بأن كان للحر على مثله دين مؤجل، فصالحه على نصف حقه معجلاً لا يجوز.(البناية) **مكاتب الغير**: بأن كان على مكاتب الغير ألف إلى سنة، فصالحه على خمس مائة معجلة لا يجوز.[البناية ١٣/٢٢٥] **لأنه لايقدر إلخ**: أي بالقدرة الميسرة، وهي ما يوجب اليسر على الأداء لا القدرة الممكنة، وهي أدنى ما يتمكن به من الأداء، والظاهر أن اليسر على الأداء في حق المكاتب إنما يتصور بالأجل؛ لأنه يخرج من يد المولى مفلساً، يمتنع الناس غالباً عن إقراضه المال في الحال، فيعسر الأداء عليه حالاً بدون الأجل، وإن أمكن في الجملة.

الأداء: أي أداء بدل الكتابة. **الكفالة به**: أي ببدل الكتابة، فلو كان مالاً من كل وجه لصحت الكفالة به.(البناية) **فاعتدلا** [أي الأجل، ومال الكتابة.(البناية)]: وكانا اعتياضاً عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه، وقد اختلف الجنس، فلم يكن ثمة ربا.[العناية ٨/١٢٧] **رباً**: لوجود الاعتدال، وهو المساواة.(البناية) **لأن**: هذا وجه آخر للاستحسان.[البناية ١٣/٢٢٦] **دون وجه**: لما تقدم أن له شبهاً بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يميناً، والأجل رباً من كل وجه، ففيه شبهة الربا، وشبهة الربا إذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة.[العناية ٨/١٢٨] **ربا من وجه**: لأن حقيقة الربا يكون بين المالين، والأجل ليس بمال.(البناية) **الشبهة**: والشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة.[البناية ١٣/٢٢٧]

بخلاف العقد إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا يجوز مثله في الحر، تقريره: أن العقد أي عقد الصلح بين الحرين على الوجه المذكور إنما لا يجوز؛ لأنه عقد من كل وجه، فكان رباً.[البناية ١٣/٢٢٧]

من كل وجه: ولهذا لا يصح تعليق المعاوضات أصلاً، فلم يجز الاعتياض عن الأجل؛ إلحاقاً لشبهة الربا بحقيقة الربا. **شبهة**: فاعتبرت، فلذلك لم يصح. [البناية ١٣/٢٢٧]

قال: وإذا كاتب المريضُ عبده على ألفي درهم إلى سنة، وقيمتُه ألفٌ، ثم مات ولا مال له غيره، **ولم تُجز الورثةُ:** فإنه يؤدي ثلثي الألفين **حالاً، والباقي** إلى **أجله**، أو يُردُّ رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله: يؤدي ثلثي الألف حالاً، والباقي إلى أجله؛ لأن له أن يترك **الزيادةَ** بأن يكاتبه على قيمته، **فله أن يؤخرها**، فصار **كما إذا خالع** المريضُ امرأته على ألف إلى سنة: جاز؛ لأن له أن يُطلّقها بغير بدل. لهما: أن جميعَ المسمى بدلُ الرقبة، حتى أُجْرِي عليها **أحكامُ الإبدال**، وحق الورثة متعلقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، والتأجيلُ إسقاط معنى، فيُعْتبر من ثلث الجميع، بخلاف الخلع؛ لأن البدلَ فيه لا يقابل **المالَ**، فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **ولم تجز الورثة:** لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأخير، فكان لهم أن يردوه؛ إذ التأجيل تأخير حقهم، وفيه ضرر عليهم، فلا يصح بدون إجازتهم.(البناية) **حالا:** وهو ألف وثلث مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم.(البناية) **والباقي:** وهو ست مائة وستة وستون درهماً، وثلثا درهم.(البناية) **أجله:** أي الذي عينه المولى.[البناية ١٣/٢٢٧]

الزيادة: أي على القيمة؛ لأنه لم يتعلق بها حق الورثة. **فله أن يؤخرها:** أي الزيادة؛ لأنه لما جاز له ترك أصله جاز له ترك وصفه، وهو التعجيل بالطريق الأولى، قال صاحب "العناية": ولو قال: لأن له أن يترك الزيادة، وثلث الألف، فله أن يؤخرها كان أحسن.(البناية) **كما إذا خالع الخ:** أراد أنه لو خالع امرأته في مرض موته على ألف إلى سنة جاز، ولا مال له غيره، ولم تجز الورثة التأجيل فإنه يعتبر من كل المال؛ لأنه لو تركه صح بأن يطلقها بلا بدل، فصح تأجيله.[البناية ١٣/٢٢٨]

أحكام الأبدال: من جواز المرابحة على الألفين، وجواز الحبس على المماطلة، والأخذ بالشفعة، فإنه لو باع داراً قيمتها ألف بألفين، فالشفيع يأخذها بألفين، وكذا لو باعها المشتري مرابحة يبيعها بألفين، ولو أدى المشتري ألفاً وماطل في ألف للبائع أن يحبسه.[البناية ١٣/٢٢٨] **المال:** لأن البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالاً.[البناية ١٣/٢٢٩]

فلا يتعلق بالبدل، ونظير **هذا**: إذا باع المريضُ دارَه بثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمتُها ألف، ثم مات و لم تجز الورثة: فعندهما يقال للمشتري: أدِّ ثلثي جميع الثمن حالاً، والثلث إلى أجله، **وإلا** فانقض البيع، وعنده **يُعْتبر الثلثُ** بقدر القيمة لا فيما زاد عليه؛ **لما بيّنا من المعنى. قال**: وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمتُه ألفان، و لم تجز الورثة، يقال له: أدِّ ثلثي القيمة حالاً، أو تُردُّ رقيقاً في قولهم جميعاً؛ لأن المحاباة ههنا **في القدر والتأخير، فاعتُبر الثلثُ** فيهما.

هذا: أي أصل اختلافهم هذا في مريض باع داراً قيمتها ألف بثلاثة آلاف إلى سنة.[الكفاية ٨/١٢٨] **وإلا**: أي وإن لم ترض بذلك.(البناية) **يعتبر الثلث إلخ**: فيقال له عنده: عجل ثلثي القيمة، والباقي عليك إلى أجل.(البناية) **لما بينا من المعنى**: أراد به ما ذكر من الدليل في الطرفين.(الكفاية) **قال**: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".(البناية) **القدر**: وهو إسقاط ألف درهم.(البناية) **والتأخير**: وهو تأجيل الألف الأخرى.(البناية) **فاعتبر الثلث إلخ**: أي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الإسقاط، والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضاً، و لم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الإسقاط، ولا في حق التأخير.[البناية ١٣/٢٢٩]

باب من يكاتب عن العبد

قال: وإذا كاتب الحرُّ عن عبد (لأجنبي فضوليا) بألفِ درهم، فإن أدّى عنه: عتق، وإن بلغ العبد فقبل: فهو مكاتب. وصورة المسألة: أن يقول الحر لمولى العبد: كاتِبْ عبدَك على ألف درهم، على أني إن أدّيْتُ إليك ألفاً: فهو حر، فكاتبه المولى على هذا، فيَعْتِقُ **بأدائه** بحكم **الشرط.** وإذا قَبِلَ (عقد) العبدُ صار مكاتباً؛ لأن الكتابة **كانت موقوفة** على إجازته، وقبوله إجازةٌ. ولو لم يقل: على أني إن أدّيتُ إليك ألفاً: فهو حر، فأدّى لا يَعْتِقُ (عقد) قياساً؛ لأنه لا **شَرْطَ**، والعقدُ **موقوفٌ**، **وفي الاستحسان**: يعتق؛ **لأنه لا ضَرَرَ** (الألف) للعبد الغائب في **تعليق العتق** بأداء القائل،

باب إلخ: لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصيل في الكتابة، ذكر في هذا الباب أحكاماً تتعلق بالنائب فيها، وقدم أحكام الأصيل؛ لأن الأصل في تصرف المرء بنفسه أن يكون لنفسه.[العناية ٨/١٢٩] **من:** أي من يعقد الكتابة لأجل العبد. **العبد:** أي بطريق الفضولي، والنيابة عن العبد. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **بأدائه:** وذا يصح من غير قبول العبد.[البناية ١٣/٢٣٠]

الشرط: لأنه تعلق العتق بأداء الألف.(البناية) **كانت موقوفة:** لأنه عقد جرى بين فضولي ومالك، فيتوقف على إجازة من له الإجازة، فإذا قبله كان ذلك إجازة منه، فيصير مكاتباً.(البناية) **شرط:** لأنه لم يقل: إن أديت إليك ألفاً، فهو حر [الكفاية ٨/١٢٩] حتى يعتق بأداء الشرط. **موقوف:** أي على إجازة العبد، فإن أجاز جاز.[البناية ١٣/٢٣٠] **وفي الاستحسان:** توضيحه: أن الكتابة تتضمن تعليق العتق بالأداء، ولزوم المال على العبد، والحر القابل وإن لم يصح أصيلاً في حق لزوم المال، فهو يصح أصيلاً في حق التعليق.

لأنه لا ضرر إلخ: وهذا لأن المولى منفرد بإيجاب العتق، والحاجة إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرع الفضولي بأداء البدل، وتصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرع الغير بأداء البدل عنه، فينعقد الكتابة في حق هذا الحكم، ويتوقف في حكم لزوم الألف على العبد.[الكفاية ٨/١٢٩] **تعليق العتق:** أي في توقف العتق على أداء القائل.[البناية ١٣/٢٣٠]

فيصح في حقِّ هذا الحكم، ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد، **وقيل**: **هذه** هي صورة مسألة الكتاب، ولو أدّى الحرُّ البدل لا يرجع على العبد؛ **لأنه متبرع**. **قال**: وإذا كاتب العبدُ عن نفسه، وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب، فإن أدى الشاهدُ أو الغائبُ: عتقا، ومعنى المسألة: أن يقول العبد: كاتبني بألف درهم على نفسي، وعلى فلانٍ الغائب، وهذه الكتابة جائزةٌ استحساناً، وفي القياس: يصح على نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق **الغائب**؛ لعدم الولاية عليه. وجه الاستحسان: أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداءً جعَلَ نفسَه فيه أصلاً، والغائب تبعاً، والكتابةُ على هذا الوجه مشروعةٌ، كالأمَةِ إذا كوتبت دخل أولادُها في كتابتها تبعاً، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البدل شيء، وإذا أمكن تصحيحُه على هذا الوجه ينفرد به الحاضرُ،

فيصح: العقد، تصحيحاً للعقد بقدر الإمكان.[البناية ١٣/ ٢٣٠] **حق هذا الحكم**: الذي هو موجب عقد الكتابة، وهو تعليق عتق العبد على أداء القائل. **وقيل هذه إلخ**: يعني قيل: صورة مسألة الكتاب ما إذا لم يقل: إن أديت إليك ألفاً، فهو حر، بل قال له: كاتب عبدك على ألف درهم، وقبل الفضولي عن العبد، والحكم فيه أنه إن أدى عنه عتق، وإن بلغ العبد، فقبل يصير مكاتباً، وقيل: هذا الجواب أي العتق بأداء الفضولي فيما إذا كانت المسألة مصورة بصورة التعليق بأن قال الفضولي: على أني إن أديت، فهو حر على ما قال في الكتاب.[الكفاية ٨/ ١٢٩]

لأنه متبرع: لأنه لم يأمره بالأداء، ولا هو مضطر في أدائه، وهل له أن يسترد ما أدى إلى المولى، قلنا: إن أداه بحكم الضمان، وهو أن يقول: كاتب عبدك على ألف درهم على أني ضامن يرجع عليه؛ لأنه أدى بضمان فاسد، فإن الكفالة ببدل الكتابة لا تصح، وإن أدى بغير ضمان لا يرجع؛ لأنه متبرع حصل له مقصوده، وهو عتق العبد، فلا يرجع كما لو تبرع بأداء الثمن على المشتري، وتم تبرعه.[الكفاية ٨/ ١٢٩]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/ ٢٣٢] **الغائب**: كما لو باع عبده، وعبد غيره.

فله أن يأخذه بكل البدل؛ لأنه البدل عليه؛ لكونه أصيلاً فيه، ولا يكون على الغائب
الحاضر للمولى
من البدل شيء؛ **لأنه تبعٌ فيه**. **قال**: **وأيهما** أدّى: عتقا، ويُجبَرُ المولى على القبول، **أما**
الحاضر والغائب
الحاضر؛ فلأن البدلَ عليه، وأما الغائب؛ فلأنه ينال به شرفَ الحرية، وإن لم يكن
البدلُ عليه، وصار **كمعير الرهن** إذا أدى الدين يجبر المرتهنُ على القبول؛ لحاجته إلى
استخلاص عينه **وإن لم يكن** الدينُ عليه. قال: وأيهما أدّى: لا يرجع على صاحبه؛
ومثله لا يرجع
لأن الحاضر قضى ديناً عليه، والغائبَ متبرعٌ به **غير مضطر إليه**. قال: وليس للمولى
لأداء
أن يأخذ العبد **الغائب** بشيء؛ لما بينا، فإن قبل العبدُ الغائب.
أنه فيه تبع بعتاق

لأنه تبع فيه: أي في العقد، وهذا يدلك على أن النظر في مجرد التبعية لا معتبر جهة الأصالة في العقد العقد عليه.[العناية ٨/١٣٠] **قال**: أي محمد ؒ في "الجامع الصغير".(البناية) **وأيهما**: أي أيّ من الشاهد والغائب.[البناية ٢٣٢/١٣] هذا تكرار إعاده تمهيداً لقوله: ويجبر المولى إلخ. **أما الحاضر إلخ**: يعني أما الحاضر؛ فلأن البدل عليه، فيجبر المولى على قبوله عند أدائه، ويعتق الغائب أيضاً؛ لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً كما في ولد المكاتبة، أو لما ذكرنا من التعليق، ووجود الشرط، وأما إذا أدى الغائب؛ فلأنه ينال بهذا الأداء شرف الحرية، فلا يكون بمنزلة الأجنبي، بل يكون بمنزلة ولد المكاتب، ومعير الرهن إذا قضى دين الراهن، فإن المرتهن يجبر على القبول؛ لأنه يستخلص به ماله، وههنا أولى؛ لأنه يستخلص به نفسه، ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب؛ لأنه دخل في الكتابة تبعاً كولد المكاتبة.[الكفاية ٨/١٣٠-١٣١]

كمعير الرهن: بأن استعار إنسان من آخر شيئاً ليرهن، ثم أدى المعير الدين. **وإن لم يكن إلخ**: فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب، وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنه محتاج إلى استفادة الحرية.[البناية ١٣/٢٣٣-٢٣٤]

غير مضطر إليه: [أي من جهة الحاضر، بخلاف معير الرهن؛ فإنه مضطر فيه.(البناية ٢٣٤/١٣)] قد يقال: معير الرهن اعتبر مضطراً إلى أداء دين المستعير، لاستخلاص المال، والحاجة إلى استخلاص نفسه أقوى، فأولى أن يعتبر الغائب مضطراً إلى أداء بدل الكتابة، فالأولى أن يقال: الغائب بالأداء عامل لنفسه؛ لرجوع منفعة إليه، وهو عتق رقبته فلا يرجع بما نفعه يعود إليه على غيره، بخلاف معير الرهن. **الغائب**: أجاز الغائب أو لم يجز.[الكفاية ١٣١/٨]

أو لم يقبل: **فليس ذلك** منه بشيء، والكتابة **لازمة** للشاهد؛ لأن الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب، فلا تتغير بقبوله كمَنْ كفل من غيره بغير أمره، فبلغه، فأجازه: لا يتغير حكمه، حتى لو أدّى لا يرجع عليه، كذا هذا. قال: **وإذا كاتبت الأمةُ** عن نفسها، وعن ابنين لها **صغيرَيْن**: فهو جائز، وأيُّهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويُجبر المولى على القبول، ويعتقون؛ لأنها جعلت نفسَها أصلاً في الكتابة، وأولادَها تبعاً على ما بينّا **في المسألة الأولى، وهي أولى** بذلك من الأجنبي.

فليس ذلك إلخ: يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه، وكذلك رده لا يؤثر في رد عقد الكتابة عن الحاضر.(البناية) **لازمة**: وإن رده الغائب.(البناية) **عليه**: أي على المكفول عنه.[البناية ٢٣٤/١٣]
وإذا كاتبت الأمةأي قبلت عقد الكتابة على نفسها، وعلى ابنين صغيرين لها.(الكفاية)] **إلخ**: وإنما وضع المسألة في الأمة إشارة إلى أن الحكم في العبد والأمة سواء؛ فإنه لو وضعها في العبد ربما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الأب عليها، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها؛ إذ الأم الحرة لا ولاية لها، فكيف بالأمة.[العناية ١٣١/٨]
صغيرين [وكذا إذا كان الأبوين واحداً]: إنما قيد بالصغير؛ ليدل بذلك أن لا أثر لقبول الغائب أو رده.[الكفاية ١٣١/٨] **في المسألة الأولى**: وهي كتابة العبد عن نفسه، وعن العبد الغائب؛ وذلك لأن الأم إذا أدت، فقد أدت ديناً على نفسها، وكل من الولدين إذا أدى، فهو متبرع غير مضطر فيه، وفي ذلك لا رجوع.(البناية) **وهي أولى إلخ**: أي الأم أولى بذلك من الأجنبي. قال تاج الشريعة: أي من العبد الأجنبي أي لما جاز هذا العقد في حق الأجنبي على ما ذكر في المسألة الأولى، فأولى أن يجوز عقد الأم في حق ولدها؛ لأن ولدها أقرب إليها من الأجنبي. [البناية ٢٣٥/١٣]

باب كتابة العبد المشترك

قال: وإذا كان العبدُ بين **رجلَيْن** أذن أحدُهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم، ويقبض بدل الكتابة، فكاتب وقبض بعض الألف، ثم عجز: فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: هو مكاتب بينهما، وما أدّى، فهو بينهما، **وأصله:** أن الكتابة تتجزأ عنده خلافاً لهما بمنـــزلة العتق؛ لأنها تفيد الحرية من **وجه**، فتقتصر على نصيبه عنده للتجزؤ. **وفائدة الإذن: أن لا يكون** له حقُّ الفسخ كما يكون **له** إذا **لم يأذن**، وإذنه له بقبضِ البدل إذنٌ للعبد بالأداء، **فيكون متبرعاً** بنصيبه عليه، **فلهذا** كان كلُّ المقبوض له،

باب كتابة إلخ: ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد؛ لأن الواحد قبل الاثنين.[العناية ٨/١٣٢] **قال:** أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".(البناية) **رجلين:** قال بعض الشراح: وفي بعض النسخ: بين شريكين وهي أولى.(الكفاية)
وأصله: أي وأصل قوله: فالمال الذي قبض عند أبي حنيفة ﷺ وعندهما: هو بينهما نصفان.[الكفاية ٨/١٣٣]
وجه: لأنه يكون حراً من حيث اليد.[البناية ١٣/٢٣٦]
وفائدة الإذن إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: إذا كانت الكتابة تتجزأ، فما الفائدة في إذن أحدهما للآخر بالكتابة، فقال: وفائدة الإذن.(البناية) **أن لا يكون إلخ:** أي ليس الإذن لصاحبه لصحة كتابة نصيبه، فإن أحدهما لو كاتب نصيبه بغير إذن شريكه صحت.(النهاية) **له:** أي للشريك الذي لم يكاتب.(البناية) **لم يأذن:** أي الشريك الذي لم يأذن.[البناية ١٣/٢٣٧]
فيكون متبرعاً: لأنه لما أذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتباً، وبقي نصيب الآذن عبداً كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب، وبعضه عبد، فما كان من كسب المكاتب، فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد، فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه بقبض بدل الكتابة، فقد أذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له، فيصير الآذن متبرعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثم على الشريك، فإذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع.[الكفاية ٨/١٣٣]
فلهذا: أي فلأجل كون شريك الآذن متبرعاً بنصيبه من الكسب. [البناية ١٣/٢٣٩]

وعندهما: الإذنُ بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكلّ؛ **لعدم التجزؤ**، فهو أصيل في النصف، وكيلٌ في النصف، فهو بينهما، والمقبوضُ مشترك بينهما، **فيبقى كذلك** بعد العجز. **قال:** وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها، فوطئها أحدُهما، فجاءت بولد، **فادعاه**، ثم وطئها الآخرُ، فجاءت بولد فادعاه، ثم عجزتْ: فهي أم ولدٍ للأول؛ لأنه لما ادعى أحدُهما الولدَ صحَّت دعوتُه؛ لقيام الملك له فيها، **وصار نصيبُه** أمَّ ولدٍ له؛ لأن المكاتبة لا تقبل النقلَ من ملك إلى ملك، فتقتصر **أمومية الولد** على نصيبه، **كما في المدبرة** المشتركة، وإذا ادّعى الثاني ولدَها الأخيرَ، صحَّت دعوتُه؛ لقيام ملكه **ظاهــراً**، ثم إذا عجزت بعد ذلك جُعِلَتِ الكتابةُ كأن لم تكن، وتبين أن الجارية كلَّها **أم ولد للأول**؛ لأنه زال المانعُ من الانتقال.

لعدم التجزؤ إلخ: ولا يلزم كتابة أحدهما بدون إذن الشريك حيث تثبت الكتابة قصراً عليه؛ لأن الكتابة إنما تقتصر على أحد الشريكين إذا كانت غير لازمة، والكتابة هناك ليست بلازمة بدليل أن الساكت يملك فسخها، وهنا لازمة فأشبهت التدبير.[الكفاية ١٣٤/٨] **فيبقى كذلك إلخ:** كما لو كاتباه فعجز، وفي يده من الأكساب فهي بينهما، فكان المصنف رحمه الله مال إلى قولهما فلذلك أخره فافهم.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **فادعاه:** أي الواطئ الآخر الولد.[البناية ٢٣٩/١٣]
وصار نصيبه إلخ: بناء على أن الاستيلاد في المكاتبة يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا وجه لتكميل الاستيلاد إلا بتملك نصيب صاحبه، ولا يمكن أشار إليه بقوله: لأن المكاتبة إلخ.(البناية) **أمومية الولد:** أي كون الجارية أم ولد.[البناية ٢٣٩/١٣] **كما في المدبرة إلخ:** صورتها: أمة بين رجلين، دبراها ثم وطئها أحدهما، فجاءت بولد فادعاه يثبت نسب الولد منه، وتقتصر أمومية الولد على نصيبه.[الكفاية ١٣٤/٨]
ظاهراً: قيد بقوله: ظاهراً؛ لأن الظاهر أن تمضي على كتابتها، فكان ملكه باقياً فيها، وأما بالنظر إلى التعجيز لم يبق ملكه فيها.[البناية ٢٤٠/١٣] **أم ولد للأول:** لأن المقتضي للتكميل قائم، والمانع من التكميل الكتابة، وقد زالت، فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده.

ووطؤه سابق. ويضمن لشريكه نصف قيمتها؛ لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد، **ونصف عُقرها**؛ لوطئه جارية مشتركة، **ويضمن شريكه** كمال العقر، وقيمة الولد، ويكون ابنه؛ **لأنه بمنـــزلة المغرور**؛ لأنه حين وطئها كان ملكُه قائماً **ظاهراً**، وولدُ المغرور ثابتُ النسب منه حرٌّ بالقيمة على ما عرف، لكنه وطئ أمَّ ولد الغير حقيقة، فيلزمه كمالُ العقر، وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز. لأن الكتابة ما دامت باقيةً، فحقُّ القبض لها؛ لاختصاصها بمنافعها وإبدالها، وإذا عجزت تَرُدُّ العقرَ إلى **المولى**؛ لظهور اختصاصه، وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله. **وقال أبو يوسف** ومحمد رحمهما الله: هي أمُّ ولد للأول، **ولا يجوز** وطء الآخر؛ لأنه لما ادعى الأولُ الولدَ صارت كلُّها أمَّ ولد له؛ لأن أموميةَ الولد **يجب تكميلُها** بالإجماع ما أمكن، وقد أمكن بفسخ الكتابة؛ لأنها قابلة للفسخ، **فتُفْسخ فيما** لا تـــتضرر به المكاتبة،

ووطؤه سابق: فتصير أم ولد له من ذلك الوقت؛ لأن السبب هو الوطء.(البناية) **ونصف عقرها:** أي ويضمن أيضاً نصف عقر الجارية. [البناية ١٣/٢٤٠] **ويضمن شريكه الخ:** فيكون النصف بالنصف قصاصاً، ويبقى للأول على الثاني نصف العقر، وقيمة الولد.[العناية ٨/١٣٤] **لأنه بمنـــزلة المغرور:** لأن الشريك وطئها على حسبان أن يضعها على حكم ملكه، وظهر بالعجز بطلان الكتابة، فتبين أنه لا ملك له، فصار مغروراً.[الكفاية ٨/١٣٥] **ظاهراً:** إنما قال: ظاهراً؛ لأنه إذا عجزت تكون أم ولد للأول، فيكون الملك ظاهراً.

المولى: فإنه ترد إلى المولى. **وقال أبو يوسف رحمه الله الخ:** حاصل الاختلاف راجع إلى أن الاستيلاد في المكاتبة يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يتجزأ، وأجمعوا على أنه لا يتجزأ في القنة، ويتجزأ في المدبرة.(الكفاية) **ولا يجوز الخ:** أي لا يكون هذا الوطء وطأ يثبت النسب، وإلا فعدم جواز الوطء بالاتفاق.[الكفاية ٨/١٣٥] **يجب تكميلها:** لأن الاستـــيلاد طلب الولد، وأنه يقع بالفعل، والفعل لا يتجزأ.(البناية) **فتفسخ فيما الخ:** وهو أمومية الولد؛ لأنه لا ضرر لها في كونها أم ولد، بل لها نفع فيه حيث لم تبق محلاً للابتذال بالبيع والهبة، وتعتق مجاناً بعد موت المولى.[البناية ١٣/٢٤١]

وتبقى الكتابةُ **فيما وراءه**، **بخلاف التدبير**؛ لأنه لا يقبل **الفسخ**، **وبخلاف بيع** المكاتب؛ **لأن في تجويزه** إبطالَ الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً. وإذا **صارت** كلُّها أمَّ ولد له، فالثاني وطئ أمَّ ولد الغير، فلا يثبت نسبُ الولد منه، ولا يكون حرا عليه بالقيمة، غير أنه لا يجب الحدُّ عليه **للشبهة**، ويلزمه جميعُ العقر؛ لأن الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين، **وإذا بقيت** الكتابةُ، وصارت كلُّها مكاتبةً له، **قيل**: يجب عليه نصفُ بدل **الكتابة**؛ لأن الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبةُ، ولا تتضرر بسقوط نصف **البدل**، **وقيل**: يجب كلُّ البدل؛ لأن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق **التملك ضرورةً**،

فيما وراءه: أي فيما وراء ما لا تتضرر، وهو كونها أحق بأكسابها، وأكساب ولدها.[العناية ١٣٥/٨]
بخلاف التدبير إلخ: جواب عن قياس أبي حنيفة رحمه الله المتنازع فيه على المدبرة المشتركة، ووجهه: أنا قد قلنا: إن أمومية الولد تستكمل ما أمكن، ولا إمكان ههنا؛ لأن التدبير غير قابل للفسخ، فإذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الأول المدبرة المشتركة صح استيلاده.[العناية ١٣٦/٨] **الفسخ**: والكتابة قابلة للفسخ.
وبخلاف بيع إلخ: قيل: هو جواب عما يقال: هلا فسختم الكتابة في ضمن صحة البيع فيما إذا بيع المكاتب كما فسختموها في ضمن صحة الاستيلاد، ووجهه: أن في تجويز البيع إبطال الكتابة، إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا، ولو أبطلناها تضرر به المكاتب، وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح.[العناية ١٣٦/٨]
لأن في تجويزه إلخ: أي لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع؛ لأن المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضاه في البيع، وقد قلنا: إنه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب.[الكفاية ١٣٦/٨]
صارت: هذا كلام متصل بقوله: صارت كلها أم ولد له.(البناية) **للشبهة**: وهي شبهة أنها مكاتبة بينهما بالدليل الذي ذكره أبو حنيفة رحمه الله على أنها تبقى مكاتبة بينهما.[الكفاية ١٣٦/٨] **وإذا بقيت إلخ**: متصل بقوله: وتبقى الكتابة فيما وراءه إلخ.(البناية) **قيل**: وهو قول أبي منصور رحمه الله (العناية) **الكتابة**: وهو نصيب الشريك الثاني.[العناية ١٣٦/٨] **البدل**: لأن الكتابة انفسخت في نصيب الثاني. **وقيل**: وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله.(البناية)
التملك: أي تملك الأول نصيب الثاني. **ضرورة**: أي لضرورة تكميل الاستيلاد.[البناية ٢٤٣/١٣]

فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل، **وفي إبقائه** في حقه **نظرٌ** للمولى، وإن كان **لا تتضرر** المكاتبةُ بسقوطه، والمكاتبة هي التي تُعطَى العقرُ؛ لاختصاصها بإبدال منافعها، ولو عجزت ورُدَّتْ في الرق تُرَدُّ إلى المولى؛ لظهور اختصاصه على **ما بينا**.

قال: ويضمن الأولُ لشريكه في قياس **قول أبي يوسف** رحمه الله نصف قيمتها مكاتبة؛ لأنه تملك نصيبَ شريكه وهي مكاتبة، فيضمنه موسراً كان أو معسراً؛ **لأنه ضمان التملك**. وفي قول محمد رحمه الله يضمن الأقلّ من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة؛ لأن حقَّ شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز، وفي نصف البدل على اعتبار الأداء، فللتردد بينهما يجب أقلُّهما. قال: وإن كان الثاني لم يطأْها، ولكن **دبّرها**، ثم عجزت: بطل التدبير؛ لأنه لم يصادف الملكَ. أما عندهما،

فلا يظهر: لأن الثابت بالضرورة لا يتعدى.(البناية) **وفي إبقائه الخ**: يجوز أن يكون جواباً عما يقال: الكتابة تقبل الفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة، وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل، فيجب أن تنفسخ.[العناية ٨/١٣٧] **نظر**: وهو حصول بدل الكتابة له.[الكفاية ٨/١٣٧] **لا يتضرر الخ**: يعني ضرر المكاتب مانع من الفسخ، وهذا مانع منتف، وانتفاء مانع لا يوجب انتفاء الموانع ووجود الشرائط والمقتضي، فلا يصح علة جواز الفسخ مع أن المانع من جانب المولى متحقق، وهو فوت النظر في حقه. **ما بينا**: أي في تعيين قول أبي حنيفة رحمه الله.(البناية) **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/٢٤٣]

ويضمن الاول الخ: مراد المصنف في لفظ "الجامع الصغير" هذا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسألة الاستيلاد على قياس قوله في مسألة الإعتاق. **قول أبي يوسف**: وهو قول أبي يوسف رحمه الله في مكاتب بين الشريكين أعتقه أحدهما فإنه يجب عليه عند أبي يوسف رحمه الله قيمته نصف مكاتباً، فقياس قوله فيما نحن فيه: أن يضمن نصف قيمتها مكاتبة أيضاً، وقيمة المكاتب نصف قيمته قناً.[الكفاية ٨/١٣٧] **لأنه ضمان التملك**: وهو لا يختلف باليسار والإعسار.(العناية ٨/١٣٧) لظهور آثار الملك فيه من حل الوطء، والاستخدام ونحوها.[الكفاية ٨/١٣٧] **دبرها**: أي بعد ما استولدها الأول.[البناية ١٣/٢٤٤]

فظاهر؛ لأن المستولدَ **تملَّكها قبل العجز**، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه بالعجز تبين **أنه** تملك **نصيبَه** من وقت الوطء، فتبين **أنه** مصادفٌ ملكَ غيرِه، والتدبير يعتمد **الملكَ، بخلاف النسب**؛ لأنه يعتمد الغرورَ على **ما مرّ**. قال: **وهي** أم ولد للأول؛ لأنه تملك نصيبَ شريكه، وكمل الاستيلاد **على ما بينّا**، ويضمن لشريكه نصف عقرها؛ لوطئه جاريةً مشتركة، ونصف قيمتها؛ لأنه تملك نصفَها بالاستيلاد، وهو تملك بالقيمة، والولدُ ولد الأول؛ لأنه صحَّت دعوته؛ **لقيام المصحح، وهذا قولهم** جميعاً، ووجهه **ما بينا**. قال: وإن كانا كاتباها، ثم أعتقها (الجارية) أحدُهما وهو موسر، ثم عجزت: يضمن المعتقُ لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يرجع عليها؛ لأنها لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها لم تَزَلْ قِنّةً، والجواب **فيه**

تملكها: ضرورة تكميل الاستيلاد. **قبل العجز**: فانفسخت الكتابة قبل التدبير، فلا يصح تدبيره.(البناية)
بخلاف النسب [فإنه يثبت من الثاني إن وجد الوطء منه.(العناية ١٣٨/٨)] **إلخ**: والفرق: أن الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر، وذلك يكفي لثبوت النسب دون التدبير. ألا يرى أنه لو اشترى أمة، ودبرها، ثم استحقت يبطل التدبير، ولو استولدها ثم استحقت لم يبطل النسب، وكان الولد حراً بالقيمة. [الكفاية ١٣٨/٨]
ما مر: أشار به إلى قوله: ويكون ابنه؛ لأنه بمنـزلة المغرور.[البناية ٢٤٤/١٣]
وهي: أي الجارية التي دبرها الثاني بعد استيلاد الأول، ثم عجزت.(البناية) **على ما بينا**: إشارة إلى ما ذكره في قول أبي حنيفة رحمه الله، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وبين أن الجارية كلها أم ولد للأول؛ لأنه زال المانع من الانتقال.[الكفاية ١٣٨/٨] **لقيام المصحح**: وهو الملك في المكاتبة؛ لأن استيلاده كان عند قيام الكتابة، ويصح استيلاد المكاتبة بالإجماع. **وهذا قولهم**: لأن الاختلاف مع بقاء الكتابة، وههنا ما بقيت؛ لأنه لما استولدها الأول ملك نصف شريكه، ولم يبق ملك للمدبر فيها، فلا يصح تدبيره.[العناية ٣٩١/٨]
ما بينا: إشارة إلى قوله: أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه بالعجز تبين أنه يملك نصيبه من وقت الوطء.[الكفاية ١٣٨/٨-١٣٩] **فيه**: أي في إعتاق أحد الشريكين القن المشترك.(الكفاية)

على الخلاف **في الرجوع، وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة** تجزؤ الإعتاق، **وقد قرّرناه** في الإعتاق. **فأما** قبل العجز ليس **له** أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأن الإعتاق** لما كان يتجزأ عنده كان أثرُه أن يجعل نصيبَ غيرِ المعتق كالمكاتب، فلا يتغير به نصيبُ صاحبه؛ لأنها مكاتبةٌ قبل ذلك، وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتباً إن كان موسراً، ويستسعى العبد إن كان معسرا؛ لأنه ضمانُ إعتاق، **فيختلف**

في الرجوع: فإن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا ضمن الساكت المعتق، فالمعتق يرجع على العبد، وعندهما لا يرجع.(العناية) **وفي الخيارات:** عند أبي حنيفة الساكت مخير بين الخيارات الثلاث إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وعندهما: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار.[العناية ١٣٩/٨] **وغيرها:** وهو الولاء، فإن عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أعتق الساكت، أو استسعى، فالولاء بينهما، وإن ضمن المعتق، فالولاء للمعتق، وعندهما: الولاء للمعتق في الوجهين جميعاً.[الكفاية ٨/ ١٣٩] **كما هو مسألة إلخ:** يعني كان مسألة تجزؤ الإعتاق على الخلاف، فكذلك الرجوع، والخيارات، والولاء على الخلاف أيضاً، فكان فيه إشارة إلى أن الخلاف في هذه الأشياء الثلاثة بناء على مسألة تجزئ الإعتاق، وعدمه.[الكفاية ٨/ ١٣٩] **وقد قررناه:** قال في باب العبد يعتق بعضه: إذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: يعتق كله، وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما: لا يتجزأ، وهو قول الشافعي رحمه الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل.
فأما: أي هذا بعد العجز، وأما قبل العجز إلخ. **لأن الإعتاق إلخ:** وتقريره: أن معتق البعض عنده كالمكاتب، وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة، فلا يصير مكاتباً بالإعتاق، وإنما يؤثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتباً بعد العجز، فلهذا يقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز.[البناية ١٣/ ٢٤٦] **فيختلف إلخ:** والقياس: أن لا يختلف باليسار والإعسار؛ لأنه ضمان إتلاف، إلا أنا استحسنا وقلنا: إن المعتق باشر السبب، أي لما أعتق المعتق نصيبه صار إعتاق نصيبه سبباً لإتلاف نصيب صاحبه دون العلة، فيكون هذا ضمان السبب، وهو مبني على صفة التعدي، ففيما إذا كان المعتق موسراً لا بد من الضمان؛ لأنه يتمكن من إحراز الثواب بواسطة إعتاق عبد آخر، فإذا أعتق العبد المشترك يكون متعدياً، وفيما إذا كان معسراً ليس له لإحراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا، فلم يكن متعدياً.[الكفاية ١٤٠/٨]

باليسار والإعسار. قال: وإذا كان العبدُ بين رجلين دبّره أحدُهما، ثم أعتقه الآخرُ، وهو موسر، فإن شاء الذي دبّره ضمّن المعتق نصفَ قيمته مُدبّراً، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء أعتق، وإن أعتقه أحدُهما ثم دبّره الآخرُ: لم يكن له أن يُضمِّن المعتقَ، ويستسعي العبد أو يعتق، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، ووجهه: أن التدبيرَ يتجزأ عنده، فتدبيرُ أحدهما يَقْتصر على نصيبه، لكن يَفْسُدُ به **نصيبُ الآخر**، فيثبت له خيرةُ الإعتاق، والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه، فإذا أعتق **لم يَبْقَ له خيارُ** التضمين والاستسعاء، وإعتاقُه يقتصر على نصيبه؛ لأنه يتجزأ عنده، **ولكن يفسد به** نصيبُ شريكه، فله أن يضمنه قيمة نصيبه، وله خيارُ العتق والاستسعاء أيضاً كما هو مذهبه، ويُضَمِّنه قيمةَ نصيبه مدبَراً؛ لأن الإعتاق صادف المدبر. ثم قيل: قيمة المدبر تُعْرف بتقويم المقوِّمين، وقيل: يجب ثلثا قيمته، وهو قِنٌّ؛ لأن المنافع أنواع ثلاثة: البيع **وأشباهه**، والاستخدام **وأمثاله**، والإعتاق **وتوابعه**، والفائت البيعُ، فيسقط الثلث، وإذا ضَمَّنه **لا يتملكه بالضمان**؛

نصيب الآخر: لسد باب النقل عليه. [البناية ١٣/٢٤٦] **لم يبق له خيار إلخ**: لأن أثر التضمين أن يملك الضامن نصيب المضمن، والمعتق لا يملك. **ولكن يفسد**[لسد باب الاستخدام عليه.(العناية)] **به إلخ**: أي بإعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر؛ لأنه كان قبل إعتاقه يملك الاستخدام والاستقلال، وكان لا يجبر على الإخراج إلى المعتق، فبعد إعتاق المعتق يكون المدبر مجبوراً على الإخراج إلى المعتق، ويكون بمنزلة المكاتب، ويكون مختصاً بأكسابه.(الكفاية) **وأشباهه**: في كونه خروجاً عن الملك كالهبة والصدقة والإرث والوصية.(العناية)
وأمثاله: في كونه انتفاعاً بالمنافع كالإجارة العارية والوطء.[العناية ٨/١٤٠]
وتوابعه: وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير، والإعتاق على مال.(الكفاية) **لا يتملكه** [أي لا يتملك المعتق نصيب المدبر] **بالضمان** [أي بأداء ضمان نصيب المدبر]: لأن هذا ضمان حيلولة بين المالك، والمملوك لا ضمان تملك؛ فإنه بالإعتاق أزال يد الاستخدام وغيره للمولى، فصار بمنزلة الغاصب.[الكفاية ٨/١٤٠]

لأنه لا يَقْبل الانتقالَ من ملك إلى ملك **كما إذا غصب** مدبراً، فأبَق، وإن أعتقه أحدُهما أولاً كان للآخر **الخياراتُ الثلاث** عنده، فإذا **دبره لم يَبْقَ له خيارُ التضمين**، وبقي خيارُ الإعتاق والاستسعاء؛ لأن المدبر يعتق ويستسعى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا دبره أحدُهما، فعتقُ الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصفَ قيمته موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمانُ تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار، ويضمن نصفَ قيمته قِنًّا؛ لأنه صادفه التدبـــيرُ، وهو قن وإن أعتقه أحدُهما فتدبيرُ الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ، فعتق كلُّه، فلم يصادف التدبيرُ الملكَ، وهو يعتمده، ويضمن نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبدُ في ذلك إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمانُ الإعتاق، فيختلف ذلك باليسار والإعسار عندهما.

كما إذا غصب إلخ: أي حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغصب، فإذا وجده الغاصب، فله أن يستسعيه.[الكفاية ٨/ ١٤٠] **الخيارات الثلاث** أي خيار الإعتاق والتضمين والاستسعاء.[البناية ١٣/ ٢٤٧]

دبره: بعد إعتاق أحدهما. **لم يبق له إلخ:** لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئاً للمعتق عن الضمان لمعنى، وهو أن نصيبه كان قناً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول، فهاهنا كان نصيبه مدبراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليك العين منه.[العناية ٨/ ١٤٠]

خيار التضمين: لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئاً للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قناً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول فهاهنا كان نصيبه مدبراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليك العين منه كما ذكره المحبوبي. [البناية ١٣/ ٢٤٧-٢٤٨]

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال: وإذا عجز المكاتبُ عن نجْمٍ: نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دينٌ يقبضه أو مالٌ يقدم عليه: لم يُعجّلْ بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين، أو الثلاثة؛ نظراً **للجانبين**، والثلاث هي المدة التي ضُرِبَتْ لإبلاء الأعذار، **كإمهال الخصم للدفع**، **والمديون** للقضاء، فلا يزاد عليه، فإن لم يكن له وجهٌ وطلب المولى تعجيزه: عجزه، وفسخ الكتابة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. **وقال أبو يوسف** رحمه الله: لا يُعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي رضي الله عنه: إذا توالى على المكاتب نجمان رُدَّ في الرق،* **علَّقه** بهذا الشرط،

باب موت إلخ: تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهر التناسب؛ لأن هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها.[نتائج الأفكار ١٤١/٨] **وعجزه**: عن أداء بدل الكتابة.(البناية) **عن نجم**: النجم هو الطالع، ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشافعي رحمه الله أقل التأجيل نجمان أي شهران، ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة.[البناية ٢٤٨/١٣] **للجانبين**: أي جانب المولى، وجانب المكاتب.[البناية ١٣/ ٢٤٩]

كإمهال الخصم للدفع[أي لأجل دفعه دعوى المدعي.(البناية ٢٤٩/١٣)] فإن المدعى عليه إذا توجه الحكم عليه، فادعى الدفع، وقال: لي بينة حاضرة على الدفع فإنه يؤخر يوماً ويومين أو ثلاثة لا يزاد عليه.[العناية ٩/ ١٤١] **والمديون إلخ**: فإنه إذا أقر بدين، وسأل أن يمهله ثلاثة أيام ليحضر المال، أو ليبيع عيناً في يده أجابه إلى ذلك، ولم يكن بذلك ممتنعاً عن أدائه، ولم يحبسه به.[الكفاية ١٤١/٨]

وقال أبو يوسف رحمه الله: قلت: ذكر في "الأمالي": أنه إذا كانت النجوم متفاوتة؛ فإنه يعجز في نجم واحد، وأما إذا كانت مستوية؛ فإنه لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان. **علقه**: أي علقه علي رضي الله عنه بهذا الشرط، والمعلق بالشرط معدوم قبله، وهذا لا يعرف قياساً، فكان كالمروي عن النبي ﷺ. وبه قال أحمد.[البناية ١٣/ ٢٥٠]

*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع: حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي عن علي قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان، فلم يؤد نجومه رد في الرق: [٣٩٠/٦، باب من رد المكاتب إذا عجز]

ولأنه عقدُ (عقد كتابة) **إرفاقٍ** حتى **كان أحسنُه** مؤجَّلَه، وحالةُ الوجوب (وجوب الأداء) بعد حلول نجم، فلابد من إمهالِ مدة **استيساراً**، وأولى المُدَدِ **ما توافق** عليه العاقدان. ولهما: أن سببَ الفسخ قد تحقق، وهو العجز؛ **لأن مَنْ عَجَزَ** عن أداء نجم واحد يكون أعجزَ عن أداء نجمين؛ **وهذا** لأن مقصودَ المولى الوصولُ إلى المال عند حلول نجم، و قد فات (المقصود)، **فيفسخ** إذا لم يكن راضياً **به** دونه، **بخلاف اليومين** والثلاثة؛ لأنه لابد منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيراً، **والآثارُ** متعارضة، فإن المرويَّ عن ابن عمر ﵄، أن مكاتبةً له عجزت عن نجم، فردها،*

إرفاق: مبناه على المسامحة.(العناية) كان أحسنه: أي أحسن عقد الكتابة مؤجلة، أراد أن التأجيل والتنجيم أحسن من الكتابة الحالة، وإن كانت الحالة جائزة عندنا وبه قال مالك ﵀، وعند الشافعي وأحمد ﵏ لا تجوز.(البناية) استيساراً: تمكيناً للعبد من الأداء إبلاء لعذره.(البناية) ما توافق إلخ: يعني هو النجم الثاني فإذا مضى الثاني ولم يؤد المال تحقق العجز، فيوجب الفسخ لوجود المدة التي اتفق عليه العاقدان.[البناية ١٣/٢٥١] لأن من عجز: أقول: فيه شيء، وهو أن دليله هذا لا يتمشى في صورة أدى سائر النجوم، وبقي نجم واحد، فعجز. وأقول: الاستدلال الشامل من قوله: وهذا وقوله: إن سبب الفسخ إلخ وقع في مقابلة استدلال أبي يوسف، والصورة المذكورة لا وجود توالي النجمين فيها.
وهذا: أي كون العجز سبباً للفسخ.(العناية) فيفسخ: القاضي إذا لم يكن المولى راضياً بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين، فإن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ، فهل يستبد المولى به، أو يحتاج إلى قضاء القاضي فيه روايتان.[العناية ٨/١٤٢] به: أي ببقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرط.(البناية) بخلاف اليومين إلخ: هذا كأنه جواب عما يقال: إذا كان مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول نجم كان ينبغي أن يتمكن عن الفسخ من غير إمهال، فأجاب بخلاف اليومين إلى آخره.(البناية) والآثار: جواب عن استدلال أبي يوسف ﵀ بأثر علي ﵁.[البناية ١٣/٢٥١]

* غريب.[نصب الراية ٤/١٤٦] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن أبان بن عبد الله البجلي عن عطاء أن ابن عمر كاتب غلاماً له على ألف دينار، فأدى إلا مائة، فرده في الرق.[٦/٣٩٠، باب من رد المكاتب إذا عجز]

فسقط **الاحتجاجُ بها**. **قال**: فإن أخلّ بنجم عند غير السلطان، فعجز، فرده مولاه برضاه: فهو جائز؛ لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر، فبالعذر أولى، ولو لم يَرْضَ به العبدُ: لابد من القضاء **بالفسخ**؛ **لأنه عقدٌ لازم** تامٌّ، فلابد من القضاء، أو الرضاء **كالرد** بالعيب بعد القبض. قال: وإذا عجز **المكاتبُ** عاد إلى أحكام الرقِّ؛ لانفساخ الكتابة، وما كان في يده من الأكساب، فهو لمولاه؛ لأنه ظهر أنه كسبُ **عبدِه**؛ وهذا لأنه **كان موقوفاً عليه**، أو على مولاه، وقد زال التوقُف. قال: فإن مات المكاتبُ، وله مال: لم تنفسخ الكتابةُ، وقُضِيَ ما عليه من ماله، وحُكِم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي، فهو ميراث لورثته، ويعتق **أولادُه**، وهذا قول علي،

الاحتجاج بها: أي بالآثار المتعارضة؛ لأن الحديثين إذا تعارضا، وجهل تاريخهما تساقطا، فيصار إلى ما بعدهما من الحجة، فبقي ما قلنا من الدليل: أن سبب الفسخ قد تحقق إلى آخره سالماً عن المعارض، فيثبت الفسخ به.[الكفاية ١٤٢/٨] **قال**: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".[البناية ٢٥٢/١٣]
فإن أخل إلخ: المراد بالإخلال ههنا: ترك أداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعينه في أدائها.[العناية ١٤٢/٨] **بالفسخ**: وفي بعض الروايات: ينفرد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضاه.(الكفاية) **عقد لازم**: من جانب المولى؛ لأنه لا يقدر على الإبطال بانفراده تام أي ليس فيه خيار شرط.[العناية ١٤٣/٨] **كالرد إلخ**: يعني إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً بعد القبض؛ فإنه لا ينفرد بالفسخ، كذا هذا وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في قول.[البناية ٢٥٤/١٣] **المكاتب**: أي ثبت عجزه بحكم الحاكم، أو برضاه.
عبده: وكسب عبده مولاه.(البناية) **كان موقوفاً عليه** [لأنه إن أدى بدل الكتابة، فكسبه لمكاتب، وإن عجز فللمولى.(الكفاية ١٤٣/٨)]: أي محبوساً عليه ليصير له في العاقبة كالمال الموقوف يصير ملكاً للموقوف عليه بأداء المتولي إليه، أو كان محبوساً على مولاه ليصير له في العاقبة فالأول عند أداء النجم، والثاني عند العجز، وإن جعل على بمعنى اللام فالمقصود أيضاً ما ذكرنا. **أولاده**: المولودون، والمشترون في حال الكتابة.[العناية ١٤٣/٨]

وابن مسعود *. وبه أخذ علماؤنا. وقال الشافعي: تبطل الكتابة، ويموت عبداً، وما ترك لمولاه، **وإمامُه في ذلك** زيد بن ثابت. **ولأن المقصودَ** من الكتابة عتقُه، وقد تعذّر إثباتُه؛ فتبطل؛ وهذا لأنه لا يخلو إما أن يثبت بعد الممات مقصوراً، أو يثبت قبله، أو بعده مستنداً، لا وجه إلى الأول؛ **لعدم المحلية**، ولا إلى الثاني؛ **لفقد الشرط**، وهو الأداء، **ولا إلى الثالث**؛ لتعذر الثبوت في الحال، والشيءُ يثبت، ثم يستند. ولنا: أنه **عقدُ معاوضةٍ**، ولا يبطل بموت أحدِ المتعاقدين، وهو المولى، فكذا بموت الآخر، والجامعُ بينهما: الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق،

وإمامه: قلت: أثر الصحابي ليس حجة عنده، قلت: فيه عن الشافعي روايتان. ذلك: يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث، ولا يورث. ولأن المقصود إلخ: عطف على معنى قوله: وإمامه في ذلك زيد بن ثابت، كأنه قال: لأثر زيد بن ثابت، ولأن المقصود بالكتابة، إلخ. لعدم المحلية: وذلك لأن الميت ليس بمحل للعتق ابتداء؛ لما في العتق من إحداث قوة المالكية، وذلك لا يتصور في الميت.[الكفاية ٨/١٤٤]

لفقد الشرط: أي لأنه مشروط بالأداء، والفرض عدمه، فيلزم وجود المشروط بدون شرطه.[العناية ٨/١٤٣]

ولا إلى الثالث إلخ: ولا يجوز أن يستند إلى حال حياته؛ لأن في إسناده إلى حال حياته إثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط، وهو الأداء.(الكفاية) عقد: [احترازاً به عن النكاح والوكالة ونحوهما(البناية ١٣/٢٥٧)]

معاوضة: وذلك لأنه تثبت للمكاتب مالكية اليد، وللمولى بدل الكتابة، وقضية المعاوضة المساواة، ولا تنفسخ الكتابة بموت المولى، فكذا بموت المكاتب.[الكفاية ٨/١٤٤]

* أخرج البيهقي عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث، وكان علي يقول: إذا مات المكاتب وترك مالاً قسم ما ترك على ما أدى، وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة، وما أصاب ما بقي فلمواليه، وكان عبد الله يقول: يؤدي إلى مواليه ما بقي من مكاتبته، ولورثته ما بقي. [١٥/٥٤٦، باب موت المكاتب][نصب الراية ٤/١٤٦]

بل أولى؛ لأن حقَّه (حق العبد) آكدُ من حق المولى، حتى لزم العقدُ **في جانبه**، **والموتُ أنفى** للمالكية منه للمملوكية، **فينـــزل** (على موته) حيًّا تقديراً، أو يستند الحريةُ باستناد **سبب** الأداء إلى ما قبل الموت، ويكون أداءُ خَلَفِه (العبد) كأدائه، وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه **في الخلافيات**. قال (القدوري): وإن لم يترك وفاءً،

بل أولى [أي بل إبقاء العقد في جانب المكاتب أولى.(البناية ٢٥٨/١٣)]: لأن الذي استحقه المولى قبل العبد ليس بلازم حتى إذا عجز العبد بنفسه عن أداء البدل ينفسخ، والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم، حتى لو أراد أن يبطله ليس له ذلك. **في جانبه** [أي العبد من أجله] أي جانب المولى حتى لا يتمكن من فسخه أما في جانب العبد فغير لازم لتمكنه من الفسخ كذا في الشرح، وذكر في الشاهان: لأن الكتابة لازمة في حق المكاتب دون المولى، فجعل الضمير في جانبه راجعاً إلى العبد، ووجهه: أن المراد بلزوم العقد من جانب العبد، هو عدم تمكين الغير من فسخه، والعبد يتمكن منه.

والموت أنفى إلخ: لأن المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية، والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية، وهذا يوصف الجماد بكونه مملوكاً، ولا يوصف بكونه مالكاً، والموت أنفى للقادرية، والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية، فإذا جاز إبقاء العقد مع أقوى المنافيين، لأدنى الحاجتين، فلأن يبقى العقد مع أدنى المنافيين، لأعلى الحاجتين أولى وأحرى.[الكفاية ١٤٤/٨] **فينـــزل إلخ** هذا جواب عن الترديد الذي ذكره الخصم أي إذا كان الأمر كذلك ينـــزل المكاتب حياً تقديراً كما ينـــزل الميت حياً في بقاء التركة على حكم ملكه فيما إذا كان على الميت دين مستغرق، وفي حق التجهيز والتكفين، وتنفيذ الوصايا في الثلث. [البناية ٢٥٨/١٣]

سبب أي سبب هو الأداء.[الكفاية ١٤٥/٨-١٤٦] **في الخلافيات**: علم الخلاف: علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية، وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق، إلا أنه خص بالمقاصد الدينية، وقد يعرف بأنه علم يقتدر به على حفظ، أو رفع، وهدم، أي وضع كان بقدر الإمكان، وهذا قيل: الجدلي إما مجيب يحفظ وضعاً، أو سائل يهدم وضعاً. وذكر ابن خلدون في "مقدمته": أن الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارهم، خلافاً لابد من وقوعه، واتسع في الملة اتساعاً عظيماً، وكان للمقلدين أن يقلدوا من شاءوا، ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة، وكانوا بمكان من حسن الظن اقتصر الناس على تقليدهم، فأقيمت هذه الأربعة أصولاً للملة، =

وترك ولداً مولوداً في الكتابة: سعى في كتابة أبيه على **نجومه**. فإذا أدى حكَمْنا بعتق أبيه قبل موته، وعتق الولدُ؛ لأن الولدَ داخل في كتابته، وكَسْبَه ككسبه، فَيَخْلُفُه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء، وإن ترك ولداً مشترىً في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي بدلَ الكتابة حالة، أو تُردّ رقيقاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وأما عندهما: يؤديه إلى أجله؛ اعتباراً بالولد المولود في الكتابة، والجامع أنه يكاتب عليه تبعاً له، ولهذا يملك **المولى** إعتاقَه، **بخلاف سائر أكسابه**. ولأبي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين **الفصلين**: أن الأجلَ **يثبت شرطاً** في العقد، فيثبت في حقِّ مَنْ دخل تحت العقدِ، والمشترى لم يدخل؛ لأنه لم يُضَفْ إليه العقدُ، **ولا يسري** حكمُه إليه؛ لانفصاله، بخلاف الموعود في الكتابة؛

= وأجرى الخلاف بين المتمسكين بها مجرى الخلاف في النصوص الشرعية، وجرت بينهم مناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه يجري إلى أصول صحيحة، ويحتج بها كل على صحة مذهبه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك رحمهما الله، وأبو حنيفة رحمه الله يوافق أحدهما، وتارةً بين غيرهم كذلك. وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء، فيسمى بالخلافيات. ولابد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام كما يحتاج إليه المجتهد، إلا أن المجتهد يحتاج إليها حفظ تلك المسائل من أن يهدمها المخالف بأدلته. هوعلم جليل الفائدة، وكتب الحنفية والشافعية أكثر من تآليف المالكية؛ لأن أكثرهم أهل المغرب، وهو بادية.

نجومه: إن كان مفسداً بالاتفاق.[العناية ٨/١٤٦] **المولى**: كما يملك المولى إعتاق الولد المولود في الكتابة.(البناية) **بخلاف سائر أكسابه**: فإن المولى لا تصرف له في أكساب المكاتب، ولهذا لا يقدر على إعتاق عبد المكاتب.[الكفاية ١٤٦/٨] **الفصلين**: يعني فصل الولد المشترى في الكتابة وفصل الولد المولود فيها.[البناية ٢٦٠/١٣] **يثبت شرطاً**: أي خارجاً عن العقد، والشرط أمر خارج يتوقف المشروط عليه.

ولا يسري إلخ: ودخول الولد المشترى في كتابة أبيه ليس بسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب، ومولاه إليه، بل لجعل المكاتب مولده باشترائه إياه؛ تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان كما أن الحر إذا اشترى ولده يصير معتقاً له بالاشتراء.

لأنه متصل وقت الكتابة، فيسري **الحكمُ** إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه. فإن اشترى ابنَه ثم مات وترك وفاءً: ورثه ابنُه؛ **لأنه لما حُكِمَ** بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يُحْكَم بحرية ابنه في ذلك الوقت؛ لأنه تبعٌ لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حرًّا يَرِثُ عن حر، **وكذلك** إن كان هو وابنُه مكاتبَيْن **كتابةً واحدة**؛ لأن الولد إن كان صغيراً، فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيراً **جُعِلاَ كشخص واحد**، فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك **الحالة** على **ما مر**. **قال: وإن مات المكاتب،**

الحكم: أي حكم عقد الكتابة.[البناية ٢٦٠/١٣] **لأنه لما حكم إلخ**: أي لأنه لما اشتراه دخل في كتابته، فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بطريق الاستناد، ولما حكم إلخ.(العناية)
وكذلك: أي لو مات الأب، وترك وفاء ورثه ابنه.(العناية) **كتابة واحدة**: وقيد بقوله: كتابة واحدة؛ احترازاً عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد؛ لأن الولد إن كان منفرداً بكتابة، فأداها بعد الموت قبل قضاء مكاتبه، أو بعده لم يرثه؛ لأنه مقصود بالكتابة، وإنما يعتق من وقت أداء البدل مقصوراً عليه؛ لأن الاستناد للضرورة، ولا ضرورة في حقه ههنا، فإذا لم يستند عتقه كان عبداً عند موت أبيه، فلهذا لا يرثه.[الكفاية ١٤٦/٨]
جعلا كشخص واحد: لاتحاد عقد الكتابة؛ وهذا لأن الكتابة لما كانت واحدة، ونجومها واحدة؛ فإنهما يعتقان معاً إن أديا، ويردان معاً في الرق إن لم يؤديا، وقد عتق العبد في آخر جزء من أجزاء حياته، فيعتق الابن معه في تلك الحالة، فيرثه لذلك.[الكفاية ١٤٧/٨] **الحالة**: يعني آخر جزء من أجزاء حياته.(العناية)
ما مر: من استناد الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت.[العناية ١٤٦/٨]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٢٦١/١٣] **وإن مات المكاتب إلخ**: ذكر هذه المسألة، والتي بعدها؛ لبيان الفرق بينهما، وصورتها: مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة، وترك ديناً على الناس وفاء بمكاتبته، فالكتابة باقية، وولاء الولد لموالي الأم، أما بقاء الكتابة، فلما له من المال المنتظر؛ لأن الدين باعتبار مآله مال، ولكن لا يحكم بعتقه، حتى يؤدي البدل وإنما قيد بالدين؛ لأنه لو ترك عيناً لم يتأت القضاء بالإلحاق بالأم؛ لإمكان الوفاء في الحال، وأما إن الولاء لموالي الأم؛ فلأنه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد ولاء في جانب أبيه.[العناية ١٤٧/٨]

وله ولدٌ من حرة، وترك ديناً وفاءً بمكاتبته، فجنى الولدُ، فقُضي به على عاقلة الأم: لم يكن ذلك قضاءً بعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاءَ يقرر حكمَ الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاقَ الولد بموالي الأم، وإيجابَ العَقْلِ عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق، **فتُجَرُّ الولاءُ** إلى موالي الأب، والقضاء بما يقرر حكمَه لا يكون تعجيزاً. **وإن اختصم** موالي الأم، وموالي الأب في ولائه، **فقُضي به** لموالي الأم: **فهو قضاءٌ بالعجز**؛ لأن هذا اختلاف في الولاء **مقصوداً**، وذلك يبتنى على بقاء الكتابة، وانتقاضها؛

فتجر الولاء إلخ: لأن الولاء كالنسب، والنسب إنما يثبت من قوم الأم عند تعذر إثباته من الأب حتى لو ارتفع المانع من إثباته منه كما إذا أكذب الملاعن نفسه عاد النسب إليه، فكذلك الولاء.[العناية ١٤٧/٨]

وإن اختصم [هو المسألة الثانية] **إلخ.** وصورتها: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالي الأب، وموالي الأم، فقال موالي الأم: مات رقيقاً، والولاء لنا، وقال موالي الأب: مات حراً، والولاء لنا، فقضى بولائه لمولى الأم، فهو قضاء بالعجز، وفسخ الكتابة.[العناية ١٤٧/٨]

فقضى به إلخ: يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء بدل الكتابة، فقضى القاضي بالولاء لقوم الأم يكون قضاء بعجز المكاتب، وموته عبداً؛ لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبداً؛ لأنه لو مات حراً لانجر الولاء إليه من قوم الأم.[الكفاية ١٤٧/٨]

بالعجز: أي بعجز المكاتب وفسخ الكتابة اقتضاء.[البناية ٢٦٢/١٣] **مقصوداً:** احتراز عن المسألة الأولى؛ فإن القضاء بالأرش على قوم الأم لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يبتني على بقاء الكتابة في الأب، وانتقاضها، ولا يكون القضاء بالأرش على قوم الأم منافياً لبقاء الكتابة في الأب، بل هذا يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على احتمال أن يعتق الأب، فينتقل الولاء، وموجب الجناية إلى قوم الأب، فلا يكون القضاء بالأرش على قوم الأم قضاء بفسخ الكتابة، ولأن القضاء بالأرش عليهم قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها، فلم يكن قضاء بموت الأب عبداً، وفي المسألة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصوداً، وذا يبتني على قيام الكتابة، وانتقاضها، فكان هذا قضاء بعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاء يتضمن فسخ الكتابة؛ فإنها لو لم تنفسخ، وخرج من الدين، وأديت الكتابة رجع عاقلة الأب بالميراث على عاقلة الأم، فينتقض القضاء بالميراث، فقلنا بانفساخها؛ صيانة للقضاء عن النقض.[الكفاية ١٤٨/٨]

فإنها إذا فسخت مات عبداً، واستقر الولاءُ على موالي الأم، وإذا بقيت، واتصل بها الأداء مات حراً، وانتقل الولاءُ إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه، فينفذ ما يلاقيه من القضاء، فلهذا كان تعجيزاً. قال: وما أدى المكاتبُ من الصدقات إلى مولاه، ثم عجز: فهو طيب للمولى لتبدُّل الملك؛ فإن العبد يتملكه صدقةً، والمولى عوضاً عن العتق، وإليه وقعت الإشارةُ النبويةُ في حديث بريرة ﵂: "هي لها صدقة، **ولنا هدية**".* وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني والهاشمي؛ لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح، فلم يتبدل الملكُ، فلا نُطيِّبُه، ونظيرُه المشتري شراء فاسداً إذا **أباح** لغيره لا يطيب له، ولو ملكه يطيب، ولو عجز قبل الأداء إلى المولى، فكذلك **الجواب**، وهذا عند محمد ﵀ ظاهر؛ لأن بالعجز يتبدل الملكُ **عنده**، وكذا عند أبي يوسف ﵀، وإن كان بالعجز يتقرر ملكُ المولى **عنده**؛

ولنا هدية: والمشهور: أنها كانت معتقة لعائشة ﵂ لما أهدت إلى رسول الله ﷺ، وقال بعض الشارحين: إنها كانت مكاتبة أهدت إلى رسول الله ﷺ، فلعله كان الإهداء منها مرتين ليحصل التوفيق، فإن قيل: كيف يصح للمكاتبة الإهداء، قلت: إنه من باب الضيافة اليسيرة، فيحل. **أباح**: أي الفقير، وما أخذه من مال الزكاة.(البناية) **الجواب**: يعني أنه طيب للمولى على الصحيح.[البناية ٢٦٥/١٣]
عنده: لأن المكاتب إذا عجز، فالمولى يملك أكسابه ملكاً مبتدأ، حتى لو آجر المكاتب أمته ظئراً، ثم عجز تبطل الإجارة عند محمد ﵀؛ لزوالها عن ملك الآجر.(الكفاية) **عنده**: فإن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك، وبالعجز يتقرر ذلك، ويتأكد.[الكفاية ١٥٠/٨]

* أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة.[نصب الراية ١٤٧/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة قالت: كان في بريرة ثلاث سنن: عتقت، فخيرت، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق، ودخل رسول الله ﷺ وبرمة على النار، فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت، فقال: ألم أر البرمة، فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: هو عليها صدقة، ولنا هدية. [رقم:٥٠٩٧، باب الحرة تحت العبد]

لأنه لا خبثَ في نفس **الصدقة**، وإنما الخبث في فعل الأخذ؛ **لكونه إذلالاً به**، فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة، وللهاشمي لزيادة حرمته، والأخذُ لم يوجد من المولى، فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه، والفقير إذا استغنى، وقد بقي في أيديهما ما أخذا من الصدقة حيث يطيب لهما، وعلى هذا إذا أعتق المكاتب، واستغنى يَطِيبُ له ما بقي من الصدقة في يده. **قال**: وإذا جنى العبدُ، فكاتبه مولاه و لم يعْلم بالجناية، ثم عجز: **فإنه يُدْفعُ** أو يُفْدى؛ لأن **هذا** موجبُ جنايةِ العبد في الأصل، و لم يكن عالماً بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختاراً للفداء، إلا أن الكتابة مانعةٌ من **الدفع**، فإذا زال: عاد الحكم الأصلي، **وكذلك** إذا جنى المكاتبُ، و لم يُقْض به حتى عجز؛ لما بيّنا من زوال المانع. **وإن قضى به** عليه في كتابته، ثم عجز: فهو دين يباع **فيه**؛ **لانتقال الحقِّ**

الصدقة: وإلا لما فارقها أصلاً.[العناية ١٤٩/٨] **لكونه إذلالاً به**: أي مع الغنية ومع زيادة الشرف والكرامة؛ لأن بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق، فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه، وليس للمسلم أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة، فهذا حل للفقير، ولا يحل للهاشمي وإن كان محتاجاً إليه؛ لأن له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره.[الكفاية ١٥٠/٨]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٢٦٦/١٣] **فإنه يدفع إلخ**: أي المولى بالخيار إن شاء دفع العبد إلى ولي الجناية بالجناية، وإن شاء فداه بأرش الجناية. **هذا**: أي أحد هذين الأمرين.(العناية) **الدفع**: لأن المكاتب لا يقبل الانتقال. **وكذلك**: أي المولى بالخيار؛ فإنه يدفع أو يفدي.(الكفاية) **وإن قضى به**: أي بموجب الجناية عليه، أي على المكاتب في كتابته، ثم عجز فهو أي ما قضى به من موجبها دين في ذمته يباع فيه.[العناية ١٥٠/٨] **فيه**: أي قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب.[الكفاية ١٥٠/٨] **لانتقال الحق إلخ**: يعني أن الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الأصلي، وهو دفع الرقبة إلى القيمة قبل زوال المانع، فإذا زال لم يعد الحكم الأصلي صيانة للقضاء.[العناية ١٥٠/٨]

من الــرقبة إلى قيمته بالقضاء، وهــذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقد رجع أبو يوسف رحمه الله إليه، وكان يقول أولاً: يباع **فيه**، وإن عجز قبل القضاء، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المانعَ من الدفع - وهو الكتابة - قائمٌ وقت الجناية، فكما وقعت (الجناية) **انعقدت** موجبةً للقيمة، كما في **جناية المدبر** وأم الولد. **ولنا: أن المانع** قابلٌ **للزوال** للتردد، ولم يثبت الانتقالُ في **الحال**، فيتوقف على القضاء أو الرضا، وصار كالعبد المبيع إذا (لأنه لا قضاء) أَبِقَ قبل القبضِ يتوقف الفسخُ على القضاء؛ لتردده، واحتمال عوده (الآبق) كذا هذا، بخلاف التدبير والاستيلاد؛ لأنهما **لا يقبلان الزوال** بحال. قال (القدوري): وإذا مات مولى المكاتب: لم تنفسخ الكتابةُ؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حقِّ المكاتب؛ **إذ الكتابةُ** سبب الحرية،

فيه: إلا أن يقضي المولى عنه.(العناية) **انعقدت إلخ**: وقوله: انعقدت موجبة للقيمة، يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها، ومن أرش الجناية، وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي، و"المبسوط"، وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية.[العناية ٨/ ١٥٠]

جناية المدبر إلخ: فإن في جناية المدبر، وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتهما، ومن أرش الجناية؛ لأنه أحق بكسبهما هكذا ذكره الكرخي رحمه الله [العناية ٨/ ١٥٠] **ولنا أن المانع إلخ**: الحاصل: أن جناية المكاتب عندنا لا يصير مالاً إلا بقضاء أو برضا، أو بالموت عن وفاء، وعند زفر رحمه الله: يصير مالاً في الحال، له أن المانع إلخ. ولنا: أن الأصل في جنايات العبيد وجوب الدفع، إلا أن يتعذر التسليم؛ لوجود المانع عن الانتقال من ملك إلى ملك، والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال، فلما كان المانع متردداً لم يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضاء، أو الرضا.

للزوال: أي لاحتمال انفساخ الكتابة.(الكفاية) **الحال**: أي من الرقبة إلى القيمة.[الكفاية ٨/١٥١]

لا يقبلان الزوال إلخ: فكان الموجب في الابتداء هو القيمة.(العناية) **إذ الكتابة إلخ**: وحريته حقه، فهي سبب حقه، وسبب حق المرء حقه؛ لإفضائه إلى حصوله، فالكتابة حقه، فإذا مات المولى، ثم تنفسخ؛ كيلا يؤدي موته إلى إبطال حق غيره.[العناية ٨/١٥١]

وسببُ حقِّ المرء حقُّه. وقيل له: أدِّ المال إلى ورثة المولى على نجومه (مؤجلا)؛ لأنه استحق الحريةَ على هذا **الوجه**، والسببُ انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصفة (بكتابة)، ولا يتغير، **إلا أن الورثة** يخلفونه في **الاستيفاء**، فإن أعتقه أحدُ الورثة (موت): لم ينفذ عتقُه؛ لأنه **لم يملكه**؛ وهذا لأن المكاتب لا يُمْلَكُ بسائرأسباب الملك، فكذا بسبب الوراثة، فإن أعتقوه جميعاً **عَتَقَ**، وسقط عنه بدلُ الكتابة؛ لأنه (إعتاق الجميع) يصير إبراءً عن بدل الكتابة؛ فإنه حقُّهم، وقد جرى فيه الإرثُ، فإذا برئ المكاتبُ عن بدل الكتابة يَعْتِقُ كما إذا أبرأه المولى، (بدل الكتابة) إلا أنه إذا أعتقه أحدُ الورثة **لا يصير** إبراء عن **نصيبه**؛ لأنا نجعله (لإعتاق) إبراءً اقتضاءً؛ تصحيحاً لعتقه، والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض (بعض البدل)، أو أدائه في المكاتب لا في بعضه، ولا في كله، ولا وَجْهَ إلى إبراء الكل لحق **بقية الورثة**، والله أعلم.

الوجه: أي بالأداء على النجوم.[البناية ١٣/٢٦٨] **إلا أن الورثة إلخ**: أي بهذا القدر ولا يتغير الحق، كما إذا كان له دين على الرجل، ومات رب الدين، فورثته يخلفونه بالاستيفاء، ويبرأ بالأداء إليهم حيث يبرأ إذا أدى إلى المورث.[الكفاية ٨/١٥١] **الاستيفاء**: فلا يكون تغيراً في عقد الكتابة؛ لأنها باقية كما كانت، فكما أن سائر الديون يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيراً، فكذلك دين الكتابة. [البناية ١٣/٢٦٩]

لم يملكه: ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم.(العناية) **عتق**: أي استحساناً، وجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك.[العناية ٨/١٥١] **لا يصير إلخ**: لأنه لم يوجد الإبراء نصاً، وإنما جعلناه إعتاق الكل إبراء عن البدل اقتضاء تصحيحاً لإعتاقهم؛ فإنهم لا يملكون إعتاق المكاتب إلا في ضمن إبرائه من كل بدل الكتابة، ومن ضرورته ثبوت العتق، بخلاف ما أعتقه أحد الورثة، فإنا لو جعلناه إبراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق، لا في كله ولا في جزئه.[الكفاية ٨/١٥١-١٥٢]

نصيبه: فإن قيل: فاجعل إعتاق أحد الورثة إبراء عن نصيبه، قلنا: لا يصح لأنا نجعله إلخ.[العناية ٨/١٥١]

بقية الورثة: لأن الكل مشتركون فيه. [البناية ١٣/٢٧٠]

كتاب الولاء

قال: **الولاء** نوعان: **ولاء عَتَاقةٍ**، ويسمى **ولاءَ نعمة، وسببه العتقُ** على ملكه **في** المصنف
الصحيح، حتى لو عتق قريبه عليه **بالوراثة** كان الولاءُ له، وولاءُ موالاة، وسببه العقد، عقد الموالاة
ولهذا يقال: ولاء العتاقة، وولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه،

كتاب الولاء أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة.[نتائج الأفكار ١٥٢/٨] **الولاء**: هو من الولي بمعنى القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة، هذا في اللغة، وقال في "النهاية": سمي ولاء العتاقة، وولاء الموالاة به؛ لأن حكمهما وهو الإرث يقرب، ويحصل عند وجود الشرط من غير فصل، أو من الموالاة، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو النصرة والمحبة، إلا أنه اختص في الشرع بولاء الإعتاق أو بولاء الموالاة. ومن آثاره: التناصر والإرث والعقل.
الولاء: الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع: وهو الذي يقع به التناصر.[الكفاية ١٥٢/٨-١٥٣]
ولاء عتاقة: أما سبب ثبوته: فالعتق سواء كان العتق حاصلاً بصنعه، وهو الإعتاق، أو ما يجري مجرى الإعتاق شرعاً، كشراء القريب، وقبول الهبة والصدقة والوصية، أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعتقه تطوعاً، أو عن واجب عليه كالإعتاق عن كفارة القتل والظهار والإفطار واليمين والنذر، وسواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل، وهو الإعتاق على مال، وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت، وسواء كان صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح، أو كناية، أو ما يجرى مجرى الكناية، وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد.
ولاء نعمة: اقتداء بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ أي أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمت عليه، أي بالعتق، وهو زيد. **وسببه العتق**: لا الإعتاق؛ لأن بالاستيلاد وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث: "الولاء لمن أعتق" فمجرى على الغالب.(الدر المختار) **في الصحيح** احتراز عن قول أكثر أصحابنا أن سببه الإعتاق استدلالاً بقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، و إنما كان صحيحاً؛ لأنه لو أعتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا إعتاق، فجعل العتق سبباً أولى لعمومه.[العناية ١٥٣/٨]
بالوراثة: كما لو مات أبوه، وهو مالك لأخيه لأمه.(رد المحتار) **ولهذا يقال**: بيان لسبب النوعين؛ فإن كلاً منهما مضاف إلى شيء، والإضافة تدل على السببية، كما عرف في الأصول.[العناية ١٥٣/٨]

والمعنى فيهما التناصر، **وكانت العرب** تتناصر **بأشياء**، وقرَّر النبي ﷺ تناصرَهم بالولاء بنوعيه، فقال: "إن مولى القوم منهم، وحليفهم منهم"،* والمراد بالحليف: مولى الموالاة؛ لأنهم كانوا يؤكِّدون الموالاةَ بالحَلِف. قال: وإذا أعتق المولى مملوكه: قدوري فولاؤه له؛ **لقوله** ﷺ: **الولاءُ** لمن أعتَقَ،** **ولأن التناصر به،**

والمعنى أي الوصف الذي صار سببين متناصرين؛ لأن هذا الوصف لازم لهما عادة **فيهما إلخ** مراد المصنف بهذا القول: بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما، وعلى هذا قال صاحب "الكافي" بدل قول المصنف: والمعنى فيهما التناصر، والمطلوب بكل واحد منهما التناصر. **وكانت العرب إلخ** بيان وجوه التناصر فيهما، فإن العرب كانت تتناصر بهما، وبالحلف والمناطاة.[العناية ١٥٣/٨]
بأشياء كالقرابة والصداقة والمؤاخاة والحلف والعصبة وولاء العتاقة وولاء الموالاة. [البناية ٢٧٢/١٣]
لقوله ﷺ: **الولاء إلخ**. وجه الاستدلال: أن لام الجنس في قوله ﷺ: "الولاء"، ولام الاختصاص في قوله: "من أعتق" تدلان على أن جنس الولاء من أعتق دون غيره. **ولأن التناصر** دليل على الأثرين الثابتين به، وهما العقل والميراث.(العناية) **به** أي بسبب الإعتاق. مراده: أن المعتق - بالفتح - يتنصر بنصر المعتق - بالكسر - فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالفتح بناءً على أن مدار العقل أن يكون ناصراً كما تقرر في كتاب المعاقل حيث صرحوا فيه بأن وجه ضم العاقلة إلى الجاني في الدية دون غيرهم هو أن الجاني إنما قصر لقوة فيه، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته، فخصوا بالضم إليه.

*روي من حديث رفاعة بن رافع الزرقي، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث عتبة بن عزوان. [نصب الراية ١٤٨/٤] أخرجه أحمد في "مسنده" عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة بن رافع الزرقي عن أبيه عن جده قال. قال رسول الله ﷺ: مولى القوم منهم، وابن أختهم منهم، وحليفهم منهم. [٣٤٠/٤]

** أخرجه الأئمة الستة عن عائشة. [نصب الراية ١٤٩/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين ﵂ فقالت لها: إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة، وأعتقك فعلت، فذكرت بريرة ذلك لأهلها، فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا، قال مالك: قال يحيى: فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق.[رقم: ٢٥٦٤، باب بيع المكاتب إذا رضي]

فيَعْقِلُه، وقد أحياه معنىً **بإزالة الرقّ عنه**، فيرثه، ويصير الولاءُ **كالولاد**، ولأن **الغُنْمَ بالغُرْمِ**، **وكذلك** المرأة تَعْتِق؛ **لما روينا**، "**وأنه مات** معتقٌ لابنة حمزة ﷺ عنها وعن بنت، فجعل النبي ﷺ المالَ بينهما نصفين".* ويستوي فيه الإعتاقُ بمال، وبغيره؛ **لإطلاق ما ذكرناه**. قال: فإن شرط **أنه سائبةٌ**: فالشرط باطل، والولاءُ لمن أعتق؛ لأن الشرط مخالف للنص، فلا يصح.

فيعقله: أي إذا كان المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق، فيعقله؛ لأنه إذا غنم بنصره يغرم عقله. [البناية ٢٧٤/١٣]

بإزالة الرق إلخ: لأن الرقيق هالك حكماً ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة، والسعي إلى الجمعة، والخروج إلى العيدين، وأشباه ذلك، وبالإعتاق تثبت هذه الأحكام في حقه، فكان إحياء معنى، ومن إحياء غيره معنى ورثه كالوالد، فيصير الولاء كالولاد، والولاد يوجب الإرث، فكذا الولاء.[العناية ١٥٤/٨-١٥٥]

كالولاد: ومن حيث إن سبب حياة الولد إنما هو الوالد، فيرثه كهو.(الكفاية) **الغنم بالغرم** دليل على الوجه الثاني فقط، وهو الإرث، ومعطوف بحسب المعنى على قوله: وقد أحياه معنى بإزالة الرق، فكأنه قال: لأنه أحياه معنى بإزالة الرق عنه، فيرثه، ولأن الغنم بالغرم، فحيث يغرم عقله يرث ماله.

وكذلك: يعني أن ولاء معتقها لها.(العناية) **لما روينا**: من قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق".(العناية)

وأنه مات إلخ: معطوف على قوله: لما روينا معنى ذكره استدلالاً على ثبوت الولاء للمرأة، روي أن بنت حمزة ﷺ أعتقت غلاماً لها، ثم مات المعتق، وترك ابنه، فجعل النبي ﷺ المال بينهما نصفين.(العناية)

لإطلاق ما ذكرناه: يعني قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وما ذكره من المعنى المعقول.[العناية ١٥٥/٨]

أنه سائبة: عبد سائبة، أي لا ولاء بينه وبين معتقه من ساب، أي جرى، وذهب كل مذهبه أي أعتق رجل عبده، وشرط أن لا يرثه، فالشرط باطل.[الكفاية ١٥٥/٨]

* روي من حديث أمامة ابنة حمزة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ١٥٠/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة قالت: وترك ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، لها النصف.[رقم: ٢٧٣، باب ميراث الولاء]

قال (القدوري): وإذا أدى المكاتبُ: عتق. **والولاءُ للمولى**. وإن عتق بعد موت المولى؛ لأنه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة، وقد قررناه في **المكاتب**، وكذا العبدُ الموصى بعتقه، أو بشرائه، وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصيِّ (الموصي) بعد موته كفعله، والتركةُ على حكم **ملكه**. وإن مات المولى: عتق مدبّروه، وأمهاتُ أولاده؛ لما بينا في **العتاق**، وولاؤ هم له؛ لأنه أعتقهم بالتدبير والاستيلاد. ومن ملك ذا رحم محرم منه: عتق عليه؛ لما بينا في **العتاق**، وولاؤه له؛ لوجود السبب، وهو العتق عليه، **وإذا تزوج** عبدُ رجلٍ أمةً لآخر، فأعتق مولى (مكاتب) الأمة الأمة وهي حامل من العبد: عتقتْ، وعتق حملُها، وولاءُ الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه **أبداً**؛ لأنه عَتَقَ على معتِق الأم **مقصوداً**؛ إذ هو جزء منها (الأم) يقبل الإعتاقَ مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه عملاً بما **روينا**. وكذلك إذا ولدت **ولداً** لأقل من ستة **أشهر**؛ لتيقن بقيام الحمل وقتَ الإعتاق، أو ولدت **ولدَيْن** أحدهما لأقلَّ من **ستة أشهر**؛ لأنهما **توأمان**

الولاء للمولى: لأن سبب الولاء العتق على الملك، وقد عتق على ملكه؛ إذ المكاتب لا يورث، وكذلك المدبر لا يورث، فيعتق على ملكه أيضاً.[الكفاية ١٥٥/٨] **المكاتب**: أي في كتاب المكاتب.(البناية) **ملكه**: أي ملك الموصي الميت في حق الوصية. [البناية ٢٧٨/١٣] **العتاق**: في باب التدبير، وباب الاستيلاد. **العتاق**: في فصل من كتاب العتاق. **وإذا تزوج إلخ**: هذا لفظ القدوري.
أبداً: يعني وإن أعتق مولى الأب الأب. **مقصوداً**: وإنما قلنا: إنه صار معتقاً مقصوداً؛ لأن الجنين هو جزء الأم، والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصوداً، فيكون معتقاً للجنين الذي هو جزؤها مقصوداً أيضاً كذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله [الكفاية ١٥٥/٨-١٥٦] **روينا**: وهو قوله ﷺ الولاء لمن أعتق.(البناية)
ولداً: أي وإن لم يعرف حملها وقت الإعتاق. **أشهر**: من حين أعتقت.[البناية ٢٧٩/١٣]
ولدين: بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. **ستة أشهر**: أي بيوم مثلاً، والآخر بعدها.[الكفاية ٩ ١٥٦]
توأمان: هما ولدان يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر.

يتعلقان معاً، وهذا بخلاف ما إذا والَتْ رجلاً وهي حُبْلَى، والزوجُ والى غَيْرَه حيث يكون ولاءُ الولد لمولى الأب؛ لأن الجنينَ غيرُ قابلٍ **لهذا الولاء** مقصوداً؛ لأن **تمامه** بالإيجاب والقبول، وهو **ليس بمحل له**. قال: فإن ولدتْ بعد عتقها لأكثرَ من ستة أشهر ولداً: فولاؤه لموالي الأم؛ لأنه عتق تبعاً؛ للأم لاتصاله بها بعد عتقها، فيتبعها في الولاء، **ولم يتيقن** بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصوداً. فإن أعتق الأبُ جرَّ ولاءَ ابنه، وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب؛ لأن العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للأم، **بخلاف الأول**؛ وهذا لأن الولاءَ بمنـــزلة النسب، قال عليه السلام: "الولاء لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النسب، لا يُبَاع ولا يُوهَبُ، ولا يورث".* ثم النسب إلى الآباء، فكذلك الولاءُ، والنسبةُ إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورةً، فإذا صار أهلاً عاد الولاءُ إليه كولد الملاعنة يُنْسَب إلى قوم الأم ضرورة،

لهذا الولاء إلخ: بخلاف ولاء العتاقة؛ فإن الجنين يصير مقصوداً بالإعتاق؛ لأنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصوداً لا يمكن أن يجعل تابعاً لغيره في الولاء عنه.(الكفاية) **تمامه**: أي تمام عقد ولاء الموالات.[البناية ٢٨٠/١٣] **ليس بمحل له** [أي للإيجاب والقبول. (البناية)]: فكان تابعاً في الولاء، فيجعل تبعاً للأب؛ لأن الأب هو الأصل في الولاء؛ لكونه بمنـــزلة النسب.[الكفاية ١٥٦/٨]

لم يتيقن: لأنه ولد لأكثر من ستة أشهر بعد الإعتاق. **بخلاف الأول**: أي الفصل الأول، وهو ما إذا أعتقها وهي حامل عن الولد، أو ولدت لأقل من ستة أشهر، فإن العتق فيه يثبت مقصوداً، فلا ينتقل الولاء فيه البتة. [البناية ٢٨٠/١٣-٢٨١]

* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٥١/٤] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. [٢٢٠/٧، باب ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته]

فإذا أكذب الملاعنُ نفسَه يُنْسَبُ إليه، **بخلاف ما إذا** أعتقت المعتدة عن موت أوطلاق، فجاءت بولد **لأقلَّ من سنتين** من وقت الموت أو الطلاق، حيث يكون الولدُ مولًى لموالي الأم وإن أعتق الأب؛ **لتعذر إضافة** العلوق إلى ما بعد الموت، والطلاق البائن؛ لحرمة الوطء، وبعد طلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعاً **بالشك**، فاستند إلى حالة النكاح، فكان الولدُ موجوداً عند **الإعتاق**، فعتق **مقصوداً**. **وفي "الجامع الصغير"**: وإذا تزوجت معتقة بعبد، فولدت أولاداً، فجنى الأولادُ: فعقلُهم على موالي الأم؛ لأنهم عتقوا تبعاً لأمهم، ولا عاقلةَ لأبيهم، ولا مواليَ، فأُلْحِقُوْا بموالي الأم ضرورةً،

بخلاف ما إذا إلخ: ونوقض قوله: فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الأمة امرأة مكاتب، فمات عن وفاء، أو أعتقت المعتدة عن طلاق، فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لمولى الأم لم ينتقل عنهم، وإن أعتق الأب، والجواب أن العود إليه بعود الأهلية، ولم يثبت هذا العتق للأب أهلية لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت.[العناية ١٥٦/٨، ١٥٧]

لأقل من سنتين: وفي بعض النسخ: لأكثر من سنتين، والصحيح من الرواية: لأقل من سنتين بدليل قوله: وبعد الطلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعاً، وقد مر في كتاب الطلاق: أن المعتدة عن طلاق رجعي إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لتيقننا بالعلوق بعد الطلاق، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين لا يكون ذلك رجعة بالشك؛ لأنه لو حمل على وطئه في العدة يصير مراجعاً، ولو حمل على ما قبل الطلاق، لا يصير مراجعاً، والمراجعة لم تكن، فلا يثبت بالشك.[الكفاية ١٥٧/٨]

لتعذر إضافة إلخ: أي لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت؛ لاستحالته من الميت، وإلى ما بعد الطلاق، أما إذا كان بائناً؛ فلحرمة الوطء بعده، وأما إذا كان رجعياً؛ فلئلا يصير مراجعاً بالشك، فأسند إلى حالة النكاح، فكان الحمل موجوداً عند إعتاق الأم مقصوداً، فلا ينتقل. **بالشك** والرجعة لا تثبت بالشك.

الإعتاق: أي إعتاق الأمة في العدة.[البناية ٢٨٤/١٣] **مقصودا:** أي من عتق مقصوداً لا ينتقل ولاؤه كما تقدم.(العناية) **وفي "الجامع الصغير" إلخ:** وذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لاشتماله على بيان العقد، وبين الفرق بينه وبين ولد الملاعنة.[العناية ١٥٧/٨]

كما في ولد الملاعنة على ما **ذكرنا**، فإن أُعْتِق الأبُ: جرّ ولاء الأولاد إلى نفسه؛ **لما بينا**، ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا؛ لأنهم حين عقلوه كان الولاءُ ثابتاً لهم، وإنما يثبت للأب **مقصوراً**؛ لأن **سببه مقصور** وهو العتق، بخلاف ولد الملاعنة إذا عَقِلَ عنه قومُ الأم، ثم أكذب الملاعنُ نفسَه حيث يرجعون عليه؛ لأن النسب هنالك يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، **وكانوا مجبورين** على ذلك فيرجعون. قال: ومن تزوج **من العجم** بمعتقة من العرب، فولدتْ له أولاداً: فولاءُ أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ﷺ،

ذكرنا: أراد به قوله: كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم إلى آخره.(البناية) **لما بينا**: أراد به عند قوله: فإن أعتق الأب جر الأب ولاء ابنه إلى آخره.(البناية) **مقصوراً**: أي على زمان عتق الأب إلى آخره.(البناية) **سببه**: أي سبب ثبوت الولاء للأب.(البناية) **مقصور**: أي غير مستند إلى وقت سابق.[البناية ١٣/٢٨٤]
وكانوا مجبورين [فلا يكونوا متبرعين(النهاية)] **إلخ**: أي قوم الأم كانوا مجبورين على أداء الأرش، فلا يكونون متبرعين في ذلك، فلذلك يرجعون.[الكفاية ٨/١٥٧-١٥٨]
من العجم: العجم جمع العجمي، وهو خلاف العربي، وإن كان فصيحاً، كذا في "المغرب"، وصورة المسألة: أن الحر العجمي الذي ليس بمعتق لأحد سواء كان له ولاء موالاة لأحد، أو لم يكن كذا في "الفوائد" و"شرح الأقطع". وفي: "الفوائد الظهيرية": هذه المسألة على وجوه: إن زوجت نفسها من عربي، فولاء الأولاد لقوم الأب في قولهم: لأن الشرف بأنساب العرب أقوى، وإن زوجت نفسها من أعجمي له آباء في الإسلام، فولاء الأولاد لقوم الأب عند أبي يوسف ﷺ بلا ريب، وعلى قولهما اختلف المشايخ، حكي عن أبي بكر الأعمش، وأبي بكر الصفار ﷺ أنه لقوم الأب، وقال غيرهما: لقوم الأم، وإن زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، والى أحداً ثمة، أو لم يوال، فهي مسألة الكتاب، وإن زوجت نفسها من عبد أو مكاتب، فولاء الولد لموالي الأم إجماعاً إلا إذا عتق العبد، فيجر الولاء.[الكفاية ٨/١٥٨]
من العجم إلخ: تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد معتقة العرب، فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وأموالهم لهم، لا لذوي أرحامه، حتى لو ترك هذا الولد عمة، أو خالة لم يكن لهما شيء في وجود معتق الأم وعصبته.[العناية ٨/١٥٨]

وهو قول محمد رحمه الله، **وقال أبو يوسف** رحمه الله: حكمه (الولد) **حكم أبيه**؛ لأن النسب إلى الأب، كما إذا كان الأبُ عربياً، **بخلاف** ما إذا كان الأب عبداً؛ لأنه هالكٌ معنىً. (وهو محل)
ولهما: أن ولاءَ العتاقة قويٌّ معتَبر في حق الأحكام، **حتى اعتُبرت الكفاءةُ** فيه، والنسبُ في حقِّ العجم **ضعيف**؛ فإنهم **ضيَّعُوا أنسابَهم**، ولهذا لم تُعْتبر الكفاءةُ فيما بينهم بالنسب، والقويُّ لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأبُ عربيًّا؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل؛ (الدية)

وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمة وغيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسف يكون لذوي الأرحام. **حكم أبيه:** فلا يكون عليه ولاء عتاقة، وإنما يورث ماله بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأب عربياً والأم معتقة، فإنه لا يكون ولاؤه لمولى أمه؛ لأن النسب إلى الآباء.[العناية ١٥٨/٨]
بخلاف إلخ: أي فإن قيل: لما كان النسب إلى الآباء وجب أن يستوي الأب الحر والعبد، وليس كذلك، أجاب بأن العبد هالك معنى؛ لأنه لا يملك شيئًا ولأنه أثر الكفر والكفر موت حكمي، قال الله تعالى: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ فصار هذا الولد في الحكم حال من لا أب له فينسب إلى موالي الأم، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرًا؛ لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، والعرب والعجم فيه سواء.(العناية)
حتى اعتبرت الكفاءة إلخ: فإن الناس يتفاخرون بالعتاقة، ويعتبروها في الكفاءة، فمن له أب واحد في الحرية لا يكون كفؤاً لمن له أبوان فيها.[العناية ١٥٨/٨] حتى لا يكون معتق العجم كفؤ لمعتقة العرب، ولهذا يجوز إبطال حرمة العجم بالاسترقاق. [البناية ٢٨٧/١٣]
ضعيف: إن تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا، وبعد الإسلام بالإسلام، فإذا ثبت الضعف في جانب الأب كان هو والعبد سواء.[الكفاية ١٥٩/٨] **ضيعوا أنسابهم:** والمراد من تضييع أنسابهم: عدم حفظهم أسماء آبائهم، وهذا في الهنود ظاهر؛ لأن مدار حل النكاح وحرمته على الجهل بأسماء الآباء عندهم، ففيما يثبت الجهل يثبت الحل. وقيل: معنى تضييعهم الأنساب: أنهم لم يراعوا حقه بل يراعوا المال، أما تضييع النسب في العجمي الذين لحقوا بالعرب، وصاروا موالي لهم، فأظهروا.

لما أن تناصرهم بها؛ فأغنت عن الولاء. قال ﷺ: الخلاف في مطلق **المعتقة**، والوضع في معتقة العرب **وقع اتفاقاً**. **وفي "الجامع الصغير": نبطيٌّ** كافر تزوج **بمعتقة** كافرة، ثم أسلم النبطيُّ ووالى رجلاً، ثم ولدت أولاداً، قال أبوحنيفة ومحمد رحمهما الله: مواليهم موالي أمهم، وقال أبو يوسف رحمه الله: مواليهم موالي أبيهم؛ لأن الولاءَ وإن كان أضعفَ، فهو من جانب الأب، فصار **كالمولود** بين واحدٍ من الموالي، وبين العربية. ولهما: أن ولاء الموالاة أضعف حتى يَقْبل الفسخَ، وولاءُ العتاقة لا يقبله، والضعيفُ لا يظهر في مقابلة القوي، **ولو كان** الأبوان معتقين، فالنسبة إلى قوم الأب؛ لأنهما استويا، والترجيحُ لجانبه؛ لشبهه **بالنسب**، أو لأن النصرة به أكثر.

المعتقة: لأن محمداً رحمه الله ذكر المعتقة مطلقاً.(العناية) **وقع اتفاقاً:** وفي العجم يعتبر الكفاءة أيضاً في ولاء العتاقة، حتى إن المعتقة الحائك لا تكون كفواً لمعتق الأشراف، فيكون الترجيح لولاء العتاقة، لا لكونها من العرب، فلفظ العرب وقع اتفاقاً. **وفي "الجامع الصغير":** وذكر لفظ "الجامع الصغير" لبيان أن محمداً رحمه الله ذكر المعتقة مطلقاً، ولاشتماله على ولاء الموالاة.[العناية ١٥٩/٨] **نبطي:** واحد النبط، وهم جيل من الناس بسواد العراق، وفسر الفقيه أبو الليث النبطي رجل من غير العرب.[البناية ٢٨٨/١٣]
بمعتقة: والمراد بالمعتقة: كافرة نصرانية؛ لتصور هذه المسألة؛ إذ المسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح، وغير الكتابية من الكفار لا يجوز أن يبقى نكاحها بعد إسلام الزوج.[الكفاية ١٥٩/٨]
كالمولود إلخ: فإن العجمي إذا تزوج العربية، فولدت أولاداً؛ فإنها تنسب إلى قوم أبيهم، فكذا إذا كانت معتقة؛ لأن النسبة إلى الأم ضعيفة.(العناية) **ولو كان إلخ:** راجع إلى أول الخلاف يعني إن كانت الأم معتقة والأب والى رجلاً، ففيه من الخلاف، وأما إذا كان الوالدان معتقين فقد أجمعوا أن النسب إلى قوم الأب؛ لاستوائهما، والترجيح لجانبه؛ لشبهه بالنسب، قال ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، وفي حقيقة النسب، يضاف الولد إلى الأب في الشرف والدناءة، فكذلك في الولاء.[العناية ١٥٩/٨] **بالنسب:** لقوله عليه السلام: "الولاء لحمة كلحمة النسب".

قال (القدوري): وولاء العتاقة **تعصيب**، وهو أحقُّ بالميراث من العمة والخالة؛ لقوله عليه السلام للذي اشترى عبداً، فأعتقه: هو أخوك ومولاك (مولى العتاقة)، إن **شَكَرَكَ**؛ فهو خير له (في الدين) **وشرٌّ لك**، وإن كفرك (لأنه كفر نعمة)، فهو **خير لك** وشرٌّ له، ولو مات و لم يترك وارثاً (عصبة)، كنتَ **أنت عصبتَه**،* وورَّث (العصبة) ابنة حمزة ﷺ على سبيل العصوبة **مع قيام وارث**،** وإذا كان (مولى العتاقة) عصبةً: يقدم على **ذوي الأرحام**، وهو المرويُّ عن علي ﷺ. فإن كان للمعتَق عصبةٌ من النسب: فهو أولى من المعتِق؛ لأن المعتِقَ آخرُ العصبات؛ وهذا لأن قوله عليه السلام: "و لم يترك وارثاً"،***

تعصيب: والتعصيب هو جعل الإنسان عصبة.(البناية) شكرك: أي بالمجازات على ما صنعت.(العناية) وشر لك: لأنه أوصل إليك بعض الثواب في الدنيا، فتنقص بقدره من ثواب الآخرة.[العناية ٨/١٥٩] خير لك: لأنه يبقى ثواب العمل كله في الآخرة.(العناية) أنت عصبته: يدل على أن المراد و لم يترك عصبة حيث لم يقل: كنت وارثه.[العناية ٨/١٥٩] مع قيام وارث: وهو بنت الميت؛ وذلك لأن النبي ﷺ أعطى بنت الميت النصف، والباقي لبنت حمزة ﷺ.[البناية ١٣/٢٩٠]

ذوي الأرحام: لأن النبي ﷺ قدمه على الرد حيث ورث ابنة حمزة، وما رد الباقي على بنت الميت والرد مقدم على ذوي الأرحام.[الكفاية ٨/١٥٩]

*رواه الدارمي في "مسنده" أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل فقال: إني اشتريت هذا، فأعتقه فما ترى فيه، قال: هو أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له، قال: فما ترى في ماله قال: إن مات و لم يترك وارثاً فلك ماله. [٢/٤٦٨، باب الولاء] [نصب الراية ٤/١٥٣]

**تقدم قريباً بجميع طرقه. [نصب الراية ٤/١٥٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة قالت: مات مولاي، وترك ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، ولها النصف. [رقم: ٢٧٣٤، باب ميراث الولاء]

***غريب عن علي. [نصب الراية ٤/١٥٤] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن قتادة أن زيد بن ثابت كان يورث المال دون ذوي الأرحام. [٩/٢١، باب ميراث ذوي القرابة]

قالوا: المراد منه وارثٌ هو عصبة بدليل **الحديث الثاني**، فتأخَّر عن العصبة دون ذوي الأرحام. قال: فإن كان للمعتق عصبةٌ من النسب، فهو أولى منه؛ **لما ذكرنا**، وإن لم يكن له عصبةٌ من النسب: فميراثُه للمعتق، **تأويله**: إذا لم يكن هناك صاحبُ فرضٍ **ذو حال**، أما إذا كان، فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبة على **ما روينا**؛ **وهذا لأن العصبة** من يكون التناصرُ به لبيت **النسبة**، وبالموالي الانتصار على **ما مر**، **والعصبة تأخذ ما بقي**. فإن مات المولى، ثم مات المعتق: فميراثُه لبني المولى دون بناته، وليس للنساء من الولاء إلا ما أَعْتَقن، أو أَعْتَقَ من أَعْتَقْن، أو كاتَبْن، أو كاتب من **كاتبن**. بهذا اللفظ ورد الحديثُ عن النبي ﷺ،

الحديث الثاني: وهو توريث ابنة حمـزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المـعتق.[الكفاية ٨/١٦٠]
لما ذكرنا: أراد به قوله: وإذا كان عصبة يقدم على ذوي الأرحام.[البناية ١٣/٢٩٢] **تأويله** [أي تأويل قول القدوري.(العناية)]: يعني تأويل قوله: فميراثه للمعتق أن لا يكون للمعتق عصبة من النسب، ولا صاحب فرض ذي حال، أي له حال فرض لا غير، أما إذا كان صاحب فرض له حال تعصيب أيضاً لا شيء للمعتق، ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه؛ لأن عصبة.[الكفاية ٨/١٦٠]
ذو حال: أي ذو حال واحد كالبنت.(العناية) **ما روينا**: أشار به إلى قوله ﷺ: ولو مات ولم يترك وارثاً إلخ.(البناية) **وهذا**: إشارة إلى قوله: لأنه عصبة.[البناية ١٣/٢٩٢] **لأن العصبة إلخ**: تقريره العصبة من يكون انتصار القبيلة به، وبالمولى يكون الانتصار على ما مر في أول كتاب الولاء، وهو قوله: وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه.[العناية ٨/١٦٠]
النسبة: أي لقبيلة هو منسوب إليها.[الكفاية ٨/١٦٠] **ما مر**: أشار به إلى ما ذكره في أول كتاب الولاء بقوله: وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه. [البناية ١٣/٢٩٢]
والعصبة يأخذ إلخ: تمام الدليل، وتقريره: فله الباقي؛ لأنه عصبة، والعصبة يأخذ الباقي.[العناية ٨/١٦٠]
كاتبن: أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن.

وفي آخره: "أو جر ولاء معتقهن"،* **وصورة الجر قدمناها، ولأن ثبوت** المالكية والقوة في العتق من جهتها، فيُنْسب بالولاء إليها، ويُنْسب إليها مَنْ ينسب إلى **مولاها، بخلاف النسب**؛ لأن سببَ النسبة فيه الفراشُ، وصاحبُ الفراش إنما هو الزوجُ، والمرأةُ مملوكة لا مالكة، وليس حكمُ ميراث المعتَقِ مقصورًا على بني المولى، بل هو لعصبته الأقرب فالأقرب؛ لأن الولاءَ **لا يُورَثُ**،

وصورة الجر قدمناها: وهي ما ذكر من قوله: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر إلى أن قال: جر الأب ولاء ابنه، وصورة جر ولاء معتقهن: تزوج عبد امرأة بإذنها بمعتقة قوم، فولدت منه أولادًا، فولاء الولد يكون موالي الأم، فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هي ذلك إلى نفسها. وصورة جر ولاء معتق المعتق: امرأة اشترت عبدًا وأعتقته، ثم أن هذا العبد اشترى عبدًا، ثم أن العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم، فولدت منه ولدًا، فولاء الولد موالي الأم، فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها.[الكفاية ٨/١٦٠]
ولأن ثبوت إلخ: هذا دليل ثان عقلي على أن ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، تقريره: أن ثبوت المالكية يعني كونه مالكًا.[البناية ٢٩٥/١٣] مولاها: فإن معتق المعتق ينسب إلى معتقه بالولاء.[العناية ١٦٠/٨] بخلاف النسب: أي لا ينسب الولد إلى الأم يعني أن ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء، ولا يثبت النسب من جانب النساء، ووجه الفرق: أن سبب النسبة بالولاء إحداث قوة المالكية بالعتق، وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل، بخلاف النسب؛ فإن سببه الفراش، وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة؛ لأنها مملوكة، فلا يعارض المالك في استحقاق النسب، أما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء.[الكفاية ١٦٠/٨] لا يورث [حتى يكون لأصحاب الفروض منه نصيب.(البناية)]: أي لا يجري في الولاء الإرث؛ لأنه لو كان استحقاق المال فيه بالإرث لكان للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في سائر المواريث، ولكن يجري فيه الخلافة، والخلافة إنما تتحقق ممن يتحقق به النصرة، والنصرة إنما تكون بالابن دون الابنة، ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الأرش؛ لعدم النصرة منهن. [الكفاية ١٦٠/٨-١٦١]

* غريب. [نصب الراية ١٥٤/٤] وأخرج البيهقي في "سننه" عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت ﷺ أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن. [٤٩٧/١٥، باب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن]

ويخلفه فيه الولاء مَنْ يكون النصرةُ به، **حتى لو ترك** المولى أباً وابناً، فالولاءُ للابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه أقربُهما عصوبة، وكذلك الولاءُ للجد دون **الأخ** عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأنه أقربُ** في العصوبة عنده، وكذا الولاءُ **لابن المعتقة** حتى يرثه دون أخيها؛ لما ذكرنا القرب في العصوبة إلا أن عَقْلَ جنايـــةِ دية المعتق **على أخيها** الأخ؛ لأنه من قوم أبيها، وجنايته المعتق **كجنايتها**. ولو ترك المولى ابناً وأولاد ابنٍ آخر لا بنائه **معناه**: بني ابن آخر، فميراث المعتق للابن دون بني الابن؛ لأن الولاءَ **للكِبَر**، وهو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم* منهم: عمر،

حتى لو ترك إلخ: صورته: امرأة أعتقت عبداً، ثم ماتت عن ابن وأب، ثم مات العبد، فميراثه للابن خاصة عندهما، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثم رجع فقال: لأبيها السدس، والباقي للابن؛ لأن الأبوة تستحق بها كاسوة؛ لأن الولاء يستحق بالعصوبة، والأب عصبة عند عدم الابن، ووجود الابن لا يوجب حرمان الأب، ولهذا لم يصر محروماً عند ميراثها، فكذا عن ميراث معتقها، وهما: أن أقرب العصبات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق، والابن هو العصبة دون الأب، واستحقاق الأب السدس منها بالفريضة دون العصوبة.(العناية) **الأخ**: لأب وأم، أو لأب. [العناية ١٦١/٨]

لأنه أقرب إلخ: أي لأن الجد أقرب من الأخ.(البناية) **لابن المعتقة إلخ**: أي امرأة أعتقت عبداً، ثم ماتت وتركت ابنها، وأخاها، ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما، فالميراث لابنها دون أخيها؛ لما ذكرنا أن الابن أقرب في العصوبة. [العناية ١٦١/٨] **على أخيها**: لأن الميراث بالعصوبة، والابن أقرب العصبات، فأما عاقلة المعتق قبيلة مولاه وأخوها من قبيلتها؛ لأنه من قوم أبيها، فأما ابنها ليس من قوم أبيها. [الكفاية ١٦١/٨]

كجنايتها: وجنايتها على قوم أبيها، فكذلك جناية معتقها، وابنها ليس من قوم أبيها. [العناية ١٦١/٨]

للكبر: أي لأكبر أولاد المعتق، والمراد: أقربهم نسباً لا أكبرهم سناً كذا في "المغرب". [الكفاية ١٦١/٨]

* تقدم قريباً للبيهقي عن علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة. [نصب الراية ١٥٤/٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن إبراهيم أن عليّ وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير. [٣٠/٩، باب الولاء للكبير]

وعلي، وابن مسعود وغيرهم ﷺ أجمعين، **ومعناه: القرب** على ما قالوا: والصُّلْبي أقرب. (فيستحق الجميع)

فصل في ولاء الموالاة

قال: (قدوري) وإذا أسلم رجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعْقل عنه، أو أسلم على يد **غيره**، ووالاه: فالولاء صحيح، وعقلُه على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره: **فميراثه للمولى**. وقال الشافعي ﷺ: الموالاةُ ليس **بشيء**؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ بيتِ المال، ولهذا لا يصح في حق وارث **آخر**، ولهذا لا يصح عنده (عند الشافعي) ويصح (لرعاية الإبطال) عنده الوصيةُ بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث؛ لحقِّ بيت المال، وإنما يصح في **الثلث**.

ومعناه القرب: أي معنى الكبر القرب في العصوبة لا في النسب على ما قالوا، ألا ترى أن المعتق إذا مات وترك ابنين صغيراً وكبيراً، ثم مات المعتق، فالولاء بينهما نصفان؛ لاستوائهما في القرب إلى الميت من حيث النسب.(العناية) **ولاء الموالاة:** أخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة قوى [نتائج الأفكار ١٦١/٨] لكونه غير قابل للتحويل كان أقوى بخلاف ولاء الموالاة؛ فإن للمولى فيه أن ينتقل قبل العقل. **ولاء الموالاة:** صورته: أن يقول مجهول النسب للذي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك على أني إن مت، فميراثي لك، وإن جنيت، فعقلي عليك، وعلى عاقلتك، وقبل الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى، وله شرائط: منها: أن يكون من غير العرب؛ لأن العربي له نصرة بنفسه، أي: قبيلته، وذلك آكد من نصرة الموالاة، ومنها: أن لا يكون معتقاً، ومنها: أن يشترط الميراث والعقل، ومنها: أن يكون لم يعقل عنه غيره، ومنها: الإسلام على يده عند البعض، والصحيح: أن ذا ليس بشرط. [الكفاية ١٦٢/٨]

غيره: الغرض: أن الإسلام على يده ليس بشرط في صحة الموالاة. **فميراثه للمولى:** أي للمولى الأعلى، وإذا مات الأسفل والأعلى ميت، فميراثه لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة كذا في "الذخيرة". (الكفاية) **بشيء:** أي ليس بشيء موجب للإرث والعقل. [الكفاية ١٦٢/٨] **آخر:** فكذا لا يصح في حق بيت المال؛ لأنه بمنزلة الورثة عند عدمهم.(البناية) **الثلث:** أي الوصية بجميع المال. [البناية ٣٠١/١٣]

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ (من الميراث)، **والآية في الموالاة،** وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يدِ رجل آخر، ووالاه، فقال: "هو أحقُّ الناس به محياه **ومماته**"،* وهذا يشير إلى العقلِ والإرث **في حالتين هاتين**، ولأن مالَه حقُّه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرفُ إلى بيت المال ضرورةُ عدم المستحق، **لا أنه مستحق**. قال: وإن كان له **وارث** (سوى مولاه): فهو أولى منه، وإن كانت عمة، أو خالة، أو غيرهما من ذوي الأرحام (العصوبي)؛ لأن الموالاة عقدُهما، فلا يلزم غيرَهما، وذو الرحم وارث،

والذين عقدت إلخ: أي عاقدتم كقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ أي نفسه إلا أنه أضاف العقد إلى أيمانها؛ لأن أكثر الكسب تجري على اليد. [البناية ٣٠١/١٣] **والآية في الموالاة:** أي المراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق إرثاً لا على سبيل القربة والبر ابتداء، فكذلك المراد بما جعله معطوفاً عليه؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه، وليس المراد بقوله: عقدت أيمانكم القسم، بل المراد الصفقة؛ فإن العادة أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما يمين صاحبه إذا عاقداه، ويسمى العقد صفقة، وهذا ذكر في "المبسوط البكري" أن الله تعالى جعل ولاء الموالاة سبباً للتوارث مطلقاً من غير فصل بين أن يكون للميت وارث آخر، أو لم يكن، إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، ولا ناسخ في حق من لا وارث له، فبقي داخلاً تحت ظاهر الآية. [الكفاية ١٦٢/٨-١٦٣]
ومماته: أي حال حياته وحال مماته، وهو منصوب على الظرفية. **في حالتين هاتين:** أي في محياه عقلاً، وفي مماته إرثاً. [الكفاية ١٦٣/٨] **لا أنه مستحق:** لأن ورثة بيت المال مجهول أعيانهم، وهو لا يصلح مستحقاً؛ لما عرف في مصارف الصدقات.(النهاية) **وارث:** سوى مولى الموالاة.

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم. [نصب الراية ١٥٥/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن عبد العزيز بن عمر قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذويب قال هشام عن تميم الداري أنه قال: يا رسول الله! ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته. [رقم: ٢٩١٨، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل]

ولابد من شرط الإرث والعَقْلِ كما ذكر **في الكتاب**؛ لأنـــه بالالتزام وهو بالشرط، ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب؛ لأن تناصُرَهم بالقبائل، فأغنى عن الموالاة. قال: وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعْقِلْ عنه؛ لأنه عقدٌ غيرُ لازم بمنـــزلة الوصية، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه؛ لعدم اللزوم **إلا أنه يشترط في هذا** أن يكون بمحضر من الآخر، **كما في عَزْل** الوكيل قصداً، بخلاف ما إذا عقد الأسفلُ مع غيره بغير محضرٍ من الأول؛ لأنه فسخٌ حكمي بمنـــزلة **العزل الحكمي** في الوكالة. قال: وإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره؛ لأنه تعلَّق به حقُّ الغير، ولأنه قضى به القاضي،

ولابد من شرط إلخ: لأن عقد الموالاة يقع على ذلك، فلابد من ذكره، ولو شرطا الإرث من الجانبين كان كذلك يتوارثان من الجانبين، بخلاف ولاء العتاقة؛ فإنه يرث الأعلى من الأسفل؛ لأن سببه الإحياء، وذا وجد من الأعلى في حق الأسفل لا من الأسفل في حق الأعلى، وهنا السبب هو العقد والشرط، فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم. [الكفاية ١٦٣/٨] **في الكتاب**: أشار به إلى ما ذكره القدوري في "مختصره" بقوله: وإذا أسلم الرجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعقل عنه.

إلا أنه يشترط إلخ: فإن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن إضراراً بصاحبه، أما إذا كان الفسخ من الأسفل؛ فلأنه ربما يموت الأسفل فيحسب الأعلى أن ماله صار ميراثاً له، فيتصرف فيه، فيصير مضموناً عليه، وأما إذا كان الفسخ من الأعلى؛ فلأن الأسفل مما يعتق عبداً على حسبان أن عقل عبيده على مولاه، ولو صح فسخ الأعلى يجب العقل على الأسفل بدون علمه، فيتضرر كذا في "النهاية"، و"معراج الدراية" نقلاً عن "الذخيرة". **هذا**: أي في فسخ عقد الموالاة.(الكفاية)

كما في عزل إلخ: أي عزل الوكيل قد لا يجوز بدون علمه، ويجوز ضمنًا، فكذا للمولى الأسفل أن يفسخ الولاء بغيرمحضر من صاحبه قصداً كما لايكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصداً. [الكفاية ١٦٤/٨]

العزل الحكمي: كما إذا باع الموكل ما وكل الوكيل بيعه بغير محضره، فينعزل الوكيل.

ولأنه بمنـــزلة عوض نالـــه كالعوض في **الهبة**، وكذا **لا يتحول ولده**، وكذا إذا عقل
أداء الدية وحده الأسفل لأعلى

عن ولده: لم يكن لكلٍّ واحدٍ منهما أن يتحول؛ لأنهما في حق الولاء كشخص واحد.
الأسفل الأسفل وولده

قال: وليس مُولى العتاقة أن يوالي أحداً؛ **لأنه لازم**، ومع بقائه لا يظهر الأدنى.
القدوري معتق ولاء بعتاقة

الهبة فإن الموهوب له إذا عوض الواهب عن هبته لم يبق له الرجوع، فكذلك هذا. [البناية ٣٠٦/١٣] **وكذا لا يتحول** [بعد ما عقل الجناية. (البناية)] **ولده إلخ**: أي لا يتحول ولده إلى غيره بعد الكبر؛ لأن ولاء الأب تأكد بعقل الجناية، وتأكد التبع بتأكد الأصل، فكما ليس للأب أن يتحول عنه بعد ما عقل جنايته، فكذا ليس لولده إذا كبر. [الكفاية ١٦٥/٨] **لأنه لازم**: لا يحتمل النقض؛ لأن سببه العتق، وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب، وإذا لم يبطل، فلا يفيد عقد الموالاة؛ لأن الموالاة أدنى. [البناية ٣٠٧/١٣]

كتاب الإكراه

الإكراه يثبت حكمُه إذا حصل ممن **يَقْدِرُ** على إيقاع ما توعّدَ به سلطاناً كان أو لصًّا؛ لأن الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرءُ بغيره، **فينتفي به رضاه**، أو يَفْسُدُ به اختيارُه **مع بقاء أهليته**، وهذا (الإكراه) إنما يتحقق **إذا خاف** المُكْرَهُ تحقيقَ **ما توعد به**، وذلك (الخوف) إنما يكون من القادر، والسلطانُ وغيره سِيَّانِ عند تحقق القدرة،

كتاب الإكراه [هو في اللغة: مصدر أكرهه إذا حمله على أمر يكرهه، ولا يريده، والكره - بالفتح - اسم منه، وفي الشرع: اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، إلخ (الكفاية ١٦٦/٨)] إلخ. قيل: في مناسبته أن الولاء من آثار العتق، والعتق لا يؤثر فيه الإكراه، فناسب ذكره عقيبه، أو لأنه نادر كالموالاة.(رد المحتار) **يقدر**: فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك، فإكراهاً هذيان. [الكفاية ١٦٦/٨]

فينتفي به إلخ: اعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع: هو أن الإكراه نوعان: نوع يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بقتل، أو بقطع عضو، وهو الإكراه الملجئ، ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بضرب أو بقيد، أو بحبس، وهو الإكراه غير الملجئ، وكل منهما لا ينافي الأهلية، ولا الخطاب، فمراده بقوله: فينتفي رضاه أن ينتفي رضاه به بدون فساد الاختيار بقرينة مقابلة قوله: أو يفسد به اختياره؛ فإن العام إذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾، فكان قوله: فينتفي به رضاه إشارة إلى أحد نوعي الإكراه، وهو غير الملجئ، وقوله: أو يفسد به اختياره إشارة إلى النوع الآخر منهما، وهو الملجئ.

رضاه: فوات الرضا بالإكراه بالحبس أو الضرب القليل، وفساد الاختيار بالإكراه بالقتل.

مع بقاء أهليته. أي لا يزول به أهلية المكره، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء تحقق الخطاب، ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة، ويأثم مرة، ويؤجر أخرى، وهو آية الخطاب.(الكفاية)

إذا خاف إلخ أي يكون خائفا على نفسه من وجهة المكره في إيقاع ما هدد به عاجلاً؛ لأنه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً إلا بذلك. [الكفاية ١٦٦/٨] **ما توعد به** بأن يغلب على ظنه أنه يفعله. [العناية ١٦٧/٨]

والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ لما أن المنعةَ له، والقدرةُ لا تتحقق بدون المنعة، فقد قالوا (مشايخ): هذا اختلافُ عصرٍ وزمان لا اختلافُ حُجَّةٍ وبرهان، ولم تكن القدرةُ في زمنه (الإمام) إلا للسلطان، ثم بعد ذلك تغيرَّ الزمانُ **وأهلُه**، ثم كما يُشترط قدرةُ المكرِهِ لتحقق الإكراه يُشْترط خوفُ المكرَه وقوعَ ما يُهَدَّدُ به، وذلك (الخوف) بأن يَغْلِبَ على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولاً (مضطر) على ما دُعِي إليه من الفعل. قال (القدوري): **وإذا أُكْرِهَ** الرجلُ على بيعِ ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يُقرَّ لرجل بألف، أو يؤاجر داره، فأكره على ذلك بالقتل، أو **بالضرب الشديد**، أو **بالحبس**، فباع أو اشترى: فهو **بالخيار**، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع؛ لأن من شرط صحةِ هذه العقود التراضي، **قال الله تعالى**: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، والإكراهُ **بهذه الأشياء**

وأهله: حتى حصل القدرة بغير السلطان أيضاً. **وإذا أكره إلخ**: والأصل أن تصرفات المكره قولاً منعقدة عندنا، إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة يفسخ، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد، فهو لازم.(الكفاية) **بالضرب الشديد**: وفي "المبسوط": والحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه، ولا ينقص منه؛ لأن نصب المقادر بالرأي لا يكون، ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه، فما رأى أنه أكره أبطل الإقرار؛ لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس. [الكفاية ٨/١٦٦-١٦٨]

بالحبس: أراد بالحبس: الحبس المديد، فإن حكم الحبس بيوم سيجيء.[البناية ٣١٠/١٣] **بالخيار**: أي فإن فعل ما دعي إليه، ثم زال الإكراه، فهو بالخيار إلخ. [العناية ١٦٧/٨] **قال الله تعالى**: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، أي بالحرام في الشرع كالربا والغصب. ﴿إِلَّا﴾ أي: لكن ﴿أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾، أي: تكون الأموال أموال تجارة صادرة عنكم ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ وطيب نفس، فلكم أن تأكلوها.

بهذه الأشياء: أي القتل، والضرب الشديد، والحبس المديد.

يعدم **الرضا**، فيفسد، **بخلاف** ما إذا **أكره** بضربِ سَوْطٍ، أو حبسِ يومٍ، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراهُ، **إلا إذا كان** الرجلُ صاحبَ منصبٍ يعلم أنه يستضر به؛ **لفوات الرضا**، **وكذا الإقرارُ** حجةٌ **لترجح جنبةِ** الصدق فيه على جنبة **الكذب**، وعند الإكراه يحتمل أنه يَكْذِبُ لدفع المضرة. ثم إذا باع مُكْرَهًا، وسلَّم مكرهًا: يثبت به الملكُ عندنا، وعند زفر رحمه الله: لا يثبت (الملك)؛ لأنــه بيعٌ (بيع مكره) موقوف على الإجازة، ألا ترى أنه لو أجاز جاز. والموقوفُ قبل الإجازة لا يفيد الملك. ولنا: أن ركنَ (الإيجاب والقبول) البيع صدر من أهله (العاقل البالغ) مضافاً إلى محله (المال)، والفسادُ **لفقد شرطه**، وهو التراضي، **فصار** كسائر (بيع) الشروط المفسدة، فيثبت الملكُ عند القبض، حتى لو قبضــه (المشتري)، وأعتقه، أو تصرَّفَ فيه تصرفًا (كالتدبير والاستيلاد) لا يمكن نقضـــه: جاز، ويلزمه (المشتري) القيمةُ (لا الثمن)،

الرضا: وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط، فيفسد. [العناية ٨/ ١٦٨] **بخلاف إلخ**: فإنه لا يكون إكراهاً. **أكره**: المراد بالإكراه ههنا: معناه اللغوي. **إلا إذا كان إلخ**: فإن الشرفاء والأجلاء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد، وحبس يوم واحد أكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سياط، وحبس أيام، وهذا قال محمد رحمه الله: ليس في ذلك تقدير لازم، بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلي به. [العناية ٨/ ١٦٩] **لفوات الرضا**: فإذا فات الرضا ثبت الإكراه بوجود العلة. [البناية ١٣/ ٢١٢]

وكذا الإقرار إلخ: معطوف على قوله: لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي إلى قوله: فتفسد؛ فإنه دليل مستقل في حق فساد الإقرار بالإكراه. **لترجح جنبة إلخ**: فلا يكون لاحتمال الكذب اعتبار، ولا ترجيح للصدق حال الإكراه؛ لأن العقل يعتبر حينئذ احتمال أنه يكذب؛ لدفع المضرة. **الكذب**: فإنه عاقل بالغ ذو دين. **لفقد شرطه إلخ**: إذ تأثير فوات شرط الجواز في إفساد العقد كما في الربا، فإن المساواة في الأموال الربوية شرط جواز العقد، فإذا عدم المساواة يفسد العقد، ويثبت الملك للمشتري بالقبض، فهذا مثله. [الكفاية ٨/ ١٦٩] **فصار**: أي فصار الفساد بفقد شرط كفساد بسبب سائر الشروط المفسدة.

كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسدُ، وهو الإكراه، وعدم الرضا **فيجوز، إلا أنه** لا ينقطع به (مكره) حقُّ (سبب الإكراه) استردادِ البائع، وإن تداولته الأيدي، ولم يَرْضَ البائعُ بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحقِّ الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حقُّ العبد، وحقّه مقدمٌ لحاجته، (على حق الله) أما ههنا الردُّ لحق العبد، (المشتري الثاني) **وهما** (البائع المكره) سواء، فلا يبطل حقُّ الأول لحق الثاني. قال ﷺ: **ومَنْ جعل** البيعَ **الجائز المعتاد** بيعاً فاسداً يجعله كبيع **المُكْرَه**، حتى ينقض بيع المشتري من غيره؛ لأن الفساد **لفواتِ الرضا، ومنهم** من جعله رهنًا **لقصد** المتعاقدين،

فيجوز: بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن المفسد فيها باق.(البناية) **إلا أنه إلخ**: استثناء من قوله: كما في سائر البياعات الفاسدة؛ فإن فيه إذا باع المشتري ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبائع الأول حق استرداده، وههنا لا ينقطع بسبب الإكراه حق الاسترداد للبائع. [العناية ١٦٩/٨] **وهما**: أي البائع المكره، والمشتري منه الذي باعه. [البناية ٣١٤/١٣] **ومن جعل إلخ**: ذكر بيع الوفاء في كتاب الإكراه، وذكر القول بالفساد أولاً يشعر بأن المختار عنده الفساد، ثم إن تفسير الجواز في قول مشايخ سمرقند بإفادة بعض الأحكام صريح في أنه ليس جائزاً مطلقاً؛ لأنه في قوة الفاسد المفيد لبعض الأحكام.

الجائز المعتاد [أي بسمرقند، ونواحيها] **إلخ**: وأراد به بيع الوفاء، صورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين، فهو لي. [البناية ٣١٤/١٣]
المكره: وعليه الإمام ظهير الدين، والصدر الشهيد حسام الدين. **لفوات الرضا**: كما في بيع المكره.(البناية)
ومنهم: أي ومن المشايخ كالقاضي الإمام السيد أبو شجاع السمرقندي، والقاضي علي السعدي، والقاضي الإمام الحسن الماتريدي، وشيخ الإسلام عطاء بن حمزة وغيرهم رحمهم الله. [البناية ٣١٥/١٣]
لقصد إلخ: لأنهما وإن سميا بيعاً لكن غرضهما الرهن، والعبرة للمقاصد والمعاني، ولا يملكه المرتهن، ولا يطلق له الانتفاع إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهلك من عينه، والدين ساقط بهلاكه في يده إذا كان وفى بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنعه. [العناية ١٦٧/٨]

ومنهم من **جعله باطلاً**؛ اعتباراً بالهازل، ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض **الأحكام** على **ما هو المعتاد** للحاجة إليه. قال: وإن كان قبضَ (المكره) الثمن طوعاً: فقد أجاز البيع؛ **لأنه** دليلُ الإجازة كما في البيع **الموقوفِ**، وكذا إذا سلَّم (المبيع إلى المشتري) طائعاً، بأن كان الإكراهُ على البيع لا على الدفع؛ لأنه دليلُ الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة، ولم يذكر الدفعَ، فوهِب (كرهاً) ودفع (طائعاً)، حيث **يكون باطلاً**؛ لأن مقصودَ المكره **الاستحقاقُ** لا مجردُ اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على **ما هو الأصل**، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع.

جعله باطلاً: لأنهما تكلما بلفظ البيع، وليس قصدهما، فكان لكل منهما أن يفسخ بغير رضا صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يجز على صاحبه. [العناية ١٧٠/٨] **الأحكام**: وهو الانتفاع به دون البعض، وهو البيع والهبة من آخر.(البناية) **ما هو المعتاد**: أنهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه، بل يجوزونه إلى أن يرد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المبيع على البائع من غير امتناع، ولا يكون ذلك، إلا إذا لم يخرج عن ملكه ببيع أو هبة، و لهذا سموه بيع الوفاء؛ ولأنه وفى بما عهد من رد المبيع. [العناية ١٧٠/٨]

لأنه أي قبض الثمن طوعاً.(البناية) **الموقوف**: إذا قبض المالك الثمن كان إجازة، ودلالة الإجازة تقوم مقام الإجازة.(البناية) **يكون باطلاً**: لاجائزاً وإن دفع وسلم طائعاً: أي فاسداً يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه، نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمته [العناية ١٧٠/٨] **الاستحقاق**. أي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره. [البناية ٣١٦/١٣]

ما هو الأصل: يريد به أن الأصل في البيع أن يتعلق الاستحقاق به من غير قبض، والتوقف على القبض، أو الإجازة من العوارض، فلم يكن الإكراه على البيع إكراهاً على الدفع، فكان الدفع عن اختيار منه، وذا دليل الإجازة، أما الهبة في أصل الوضع، فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض، فكان الإكراه على الهبة إكراهًا على الدفع نظراً إلى مقصود المكره، وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق، وإزالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد. [الكفاية ١٧١/٨]

قال: وإن قبضه مكرهاً، فليس ذلك بإجازة، وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده؛ لفساد العقد. قال: وإن هلك المبيعُ في يد المشتري، وهو غيرُ مُكْرَه: ضمن قيمته للبائع. معناه: والبائع مكره؛ لأنه مضمونٌ عليه بحكم عقد فاسد. وللمُكْرَه أن يُضَمِّنَ المُكْرِه إن شاء؛ لأنه آلة له **فيما يرجع** إلى الإتلاف، فكأنه دَفَعَ مالَ البائع إلى المشتري، فيضمِّن أيَّهما **شاء** كالغاصب، وغاصب الغاصب، فلو ضمَّن المكرِهَ: رجع على المشتري بالقيمة؛ **لقيامه مقام** البائع، وإن ضمن المشتريَ: نَفَذَ كلُّ شراءٍ كان بعد **شرائه** لو **تناسخته** العقودُ؛ **لأنه** مَلَكَه بالضمان، فظهر أنه باع ملكَه، **ولا ينفذ** ما كان قبله؛ لأن **الاستناد** إلى وقت قبضه، بخلاف **ما إذا أجاز** المالكُ المكرَهُ **عقداً منها**، حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقَّه، وهو المانعُ فعاد الكلُّ إلى الجواز، والله أعلم.

إن كان قائمًا إلخ: وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً؛ لأن الثمن كان أمانة عند المكره؛ لأنه أخذه بإذن المشتري، والقبض متى كان بإذن المالك، فإنما يجب الضمان إذا قبضه لتمسك. وهو لم يقبضه للتملك؛ لأنه كان مكرهاً على قبضه، فكان أمانة.(الكفاية) **فيما يرجع إلخ:** أي وإن لم يصلح آلة له من حيث إنه كلام؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يصح.(الكفاية) **شاء:** حيث يتخير المالك في تضمين أيهما شاء.(البناية) **لقيامه مقام إلخ:** أي بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً لضامن وقت سبب الضمان. [الكفاية ١٧١/٨]
شرائه: أي شراء هذا المشتري الضامن.(البناية) **تناسخته:** أي تداولته الأيدي بالبيوع. [البناية ٣١٨/١٣]
لأنه: أي لأن هذا المشتري الضامن.(البناية) **ولا ينفذ:** أي لا ينفذ شراء قبل شراء المشتري الضامن، أو قبل الضمان.(البناية) **الاستناد:** أي استناد ملك المشتري.(البناية) **ما إذا أجاز إلخ:** وبخلاف ما إذا أجاز المالك في بيع الفضولي واحداً من الأشربة حيث يجوز ما أجازه خاصة؛ لأنه باع كل واحد منهم ملك غيره، وقد صار لواحد منهم ملك بات بالإجارة، فأبطل الملك الموقوف لغيره، وهنا كل واحد باع ملكه؛ إذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض، والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك، فإذا أسقط نفذ الكل. [الكفاية ١٧٢/٨]
عقداً منها: أي من العقود التي تناسختها الأيدي. [البناية ٣١٨/١٣]

فصل

وإن أُكْرِه على أن يأكل الميتة، أو يشرب الخمر، إن أكره على ذلك: بحبس، أو **بضرب**، أو قيد: **لم يَحِلَّ له** إلا أن يُكْرَه بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلـك (النفس أو العضو): وسعه أن يُقْدِمَ على ما أكره عليه، **وكذا** على هذا الدم، ولحم الخنـزير؛ لأن تناول هذه المحرمات إنما يـباح عند الضرورة كما في حالة **المخمصة**؛ لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورةَ (ضرورة) إلا إذا خاف على النفسِ، أو على العضو، حتى لو خيف على ذلك (النفس أو العضو) بالضرب الشديد، وغلب على ظنه **ذلك**: **يـباح له ذلك**. ولا يسعه أن يصْبر على ما تُوُعِّد به، فإن صبر حتى **أوقعوا به** ولم يأكل: فهو آثم؛ **لأنه لما أُبِيحَ** (المكره) كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه، فيأثم كما في حالة **المخمصة**،

فصل: إنما فصل بفصل؛ لأن ما تقدم مما يحل فعله قبل الإكراه، ومسائل هذا الفصل ليست كذلك؛ لأنها محظورة قبل الإكراه في حالة السعة. **بضرب**: أراد بالضرب: الضرب الخفيف الذي لا يخاف منه تلف نفس أو تلف عضو.(البناية) **لم يحل له**: أي الإقدام على ذلك. [البناية ١٣: ٣١٩] **وكذا**: أي على التفصيل المذكور: وهو أنه إن أكره بحبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل له، إلا أن يكره بما يخاف على النفس أو العضو.

المخمصة: أي المجاعة الشديدة: هو خلو البطن عن الغذاء، يقال: رجل خميص البطن إذا كان طاوياً خالياً كذا في "معالم التنـزيل". **ذلك**: أي تلف النفس، أو العضو.(البناية) **يباح له ذلك**: أقول: في قوله: يباح له ذلك إشكال؛ فإن المباح ما استوى طرفا فعله وتركه كما تقرر في علم الأصول، وفيما نحن فيه إذ خيف على النفس، أو على العضو كان طرف الفعل راجحاً، بل فرضاً، كما صرح به في كتب الأصول. [نتائج الأفكار ٨: ١٧٣] **أوقعوا به**: أي قتلوه، أو أتلفوا عضوه. [البناية ١٣: ٣٢٠]

لأنه لما أبيح إلخ: أي لأنها في هذه الحالة مباحة على ما بينا، وإهلاكه النفس، أو العضو بالامتناع عن المباح حرام، فيأثم. **المخمصة**: لو لم يأكل، فمات يأثم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يأثم؛ **لأنه رخصة**؛ إذ الحرمة قائمة، فكان آخذاً **بالعزيمة**. قلنا: حالة الاضطرار مستثناة **بالنص**، وهو تكلمٌ بالحاصل بعد الثُنْيا، فلا محرمَ، فكان إباحةً **لا رخصة**، **إلا أنه إنما** يأثم إذا علم بالإباحة في هذه الحالة؛ لأن في انكشاف الحرمة **خفاءً**، فيعذَرُ بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الإسلام، أو في دار الحرب. قال: وإن أكره على الكفر بالله تعالى - والعياذ بالله - أو بسبِّ رسول الله ﷺ بقيد، أو حبس، أو ضربٍ: لم يكن ذلك إكراهاً، حتى يُكْره بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه؛ لأن الإكراه **بهذه الأشياء** ليس بإكراه في شرب الخمر لما مرَّ، ففي الكفر وحرمته أشدُّ أولى **وأحرى**. قال: وإذا خاف على ذلك وسِعَه أن يُظهِر ما **أمروه به**، **ويُوري**، فإن أظهر ذلك، وقلبه مطمئنٌ بالإيمان: فلا إثم عليه؛ لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به،

لأنه رخصة إلخ: يعني أن الإثم ينتفي عن المضطر، ولا تنكشف الحرمة بالضرورة، قال الله تعالى: ﴿فمن اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. [الكفاية ١٧٣/٨] **بالعزيمة**: هو الحكم المشروع أولاً من غير عذر. **بالنص**: في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾

لا رخصة: فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال، حتى تلفت نفسه، أو عضوه، فكان آثماً لكنه إنما يأثم إذا علم إلخ. [العناية ١٧٣/٨-١٧٤] **إلا أنه إنما إلخ**: هذا جواب إشكال كأنه يقول: إذا ثبت إباحته ينبغي أن لا يأثم؛ إذ الإنسان لا يأثم بترك المباح، فأجاب بأنه يأثم إذا علم بالإباحة ولم يأكل حتى تلف؛ لأنه يصير ساعياً في إتلاف نفسه أما إذا لم يعلم ذلك، فلا يأثم . [البناية ٣٢١/١٣]

خفاء: لأنه أمر يختص بمعرفته الفقهاء.(البناية) **الأشياء**: أي القيد والحبس والضرب. **وأحرى**: بأن لا يكون إكراهاً.(البناية) **أمروه به**: من إجراء كلمة الكفر.(البناية) **ويوري إلخ**: والتورية: أن يظهر خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المراد بها ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين. [العناية ١٧٤/٨]

وقد قال له النبي ﷺ: "كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئنًا بالإيمان، فقال ﷺ: فإن عادوا **فعُدْ**"،* وفيه نزل قوله تعالى: ﴿**إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ** وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ الآية، إلى الإكراه ولأن هذا الإظهار **لا يفوت الإيمانُ** حقيقةً؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوتُ النفس حقيقةً، فيَسَعُه الميل إليه. قال: فإن صبر حتى قُتل، ولم يُظْهر الكفر: كان مأجوراً؛ لأن خبيباً رضي الله عنه صبر على ذلك، حتى صُلِبَ، وسماه رسول الله ﷺ: "سيدَ الشهداء" وقال في **مثله**: "هو رفيقي في الجنة"،**

فعد: أي إلى طمأنينة القلب لا إلى الإجراء، والطمأنينة جميعاً؛ لأن أدنى درجات الأمر الإباحة، فيكون إجراء كلمة الكفر مباحاً، وليس كذلك؛ لأن الكفر مما لا تنكشف حرمته، وموضعه أصول الفقه. [العناية ١٧٤/٨-١٧٥]
إلا من أكره: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم﴾، وقوله: صدرًا معناه: طابت نفسه.
لا يفوت الإيمان إلخ: لأن الركن الأصلي فيه هو التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرار ركن زائد، وهو قائم تقديرا؛ لأن التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقيناً، وفوت حق الله توهماً، فيسعه الميل إلى إحياء حقه.(العناية) **مثله**: أي فيه، وكلمة مثل زائد. [العناية ١٧٥/٨]

*رواه الحاكم في 'المستدرك' في تفسير سورة النحل من حديث عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال له ﷺ: ما وراءك، قال: شر يا رسول الله! ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك، قال: مطمئنا بالإيمان، قال: 'فإن عادوا فعد'، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [٣٥٧/٢]
**غريب، وقتل خبيب في صحيح البخاري في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أنه أكره، ولا أن النبي ﷺ سمّاه سيد الشهداء، ولا قال فيه: هو رفيقي في الجنة. [نصب الراية ١٥٩/٤] والمعروف في قوله ﷺ سيد الشهداء أنه قاله في حمزة، رواه الحاكم في 'المستدرك' في الفضائل من حديث جابر عن النبي ﷺ قال: 'سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب، ورجل قام إلى إمام جائر، فأمره، فقتله'. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. [١٩٥/٣]

ولأن **الحرمة باقية**، والامتناعُ؛ **لإعزاز الدين** عزيمة، **بخلاف ما تقدم** (من الحرمة) **للاستثناء**. قال (القدوري): وإن أكره على إتلافِ مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك؛ لأن مالَ الغير يستباح للضرورة، كما في حالة **المخمصة**، وقد تحققت، ولصاحب المال **أن يُضمِّن المُكرِه**؛ لأن المُكْرَهَ آلةٌ للمكرِهِ **فيما يصلح آلةً** له، **والإتلافُ** من هذا القبيل. وإن أكرهه بقتل على قتل غيره: لم يسعه أن يُقْدِمَ عليه، ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان آثماً؛ لأن قتلَ المسلمِ (بغير حق) مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة، والقصاصُ على المكرِه إن كان القتل عمداً. قال رضي الله عنه: وهذا (الإكراه) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال زفر رحمه الله: يجب على المُكْرَه، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجب عليهما (المكرَه والمكرِه)، وقال الشافعي رحمه الله: يجب عليهما. لزفر رحمه الله أن الفعل من المكره **حقيقة وحساً**،

الحرمة: أي حرمة إجراء كلمة الكفر.(البناية) **باقية**: لتناهي قبح الكفر، وبقاؤها يوجب الامتناع.(العناية)
لإعزاز الدين: فإذا بذل نفسه لإعزاز الدين، ولإقامة حق الله تعالى، وحق غيره من العباد كان شهيداً.
بخلاف ما تقدم: من أكل الميتة وشرب الخمر؛ فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء. [العناية ١٧٦/٨]
للاستثناء: يعني قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ وأول الآية ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا﴾. [الكفاية ١٧٦/٨]
المخمصة: أي كما يستباح في حالة المخمصة.(البناية) **أن يضمن المكره**: بكسر الراء؛ إذ في الأفعال يصير الفاعل آلة للحامل.(شرح الوقاية) **فيما يصلح آلة إلخ**: قد مر أن في كل موضع يصح كون المكره آلة للمكره يكون الضمان على المكره، واحترز بقوله: فيما لا يصلح عن الأكل والتكلم والوطء، فإنه فيها لا يصلح آلة له؛ إذ الأكل بفم الغير، والتكلم بلسان الغير لا يتصور. [البناية ٣٢٨/١٣]
والإتلاف إلخ: لأن المكره يمكنه أن يأخذ المكره، ويلقيه على المال، فيتلفه. وقوله: فيما يصلح؛ احترازاً عن الأكل، والتكلم، والوطء، فإنه فيها لا يصلح آلة له. [العناية ١٧٧/٨] **حقيقة وحساً**: أي من حيث الحقيقة لصدوره منه بغير واسطة، وحساً أي ومن حيث الحس، فإنه معاين مشاهد.[البناية ٣٣٠/١٣]

وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير؛ لأنه سقط حكمه وهو الإثم، فأضيف إلى غيره، **وبهذا** يتمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره، **ويوجبه** على المكره أيضاً لوجود التسبيب إلى القتل منه، وللتسبيب في هذا **حكم المباشرة** عنده **كما في شهود القصاص**. ولأبي يوسف رحمه الله: أن القتل بقي مقصوراً على المكرَه من وجه نظراً إلى **التأثيم**، وأضيف إلى المكرِه من وجه نظراً إلى **الحَمْل**، فدخلت **الشبهة** في كل جانب. ولهما: أنه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إيثارًا لحياته، **فيصير آلةً** للمكرِه فيما يصلح آلة له، وهو القتل بأن يلقيه عليه، **ولا يصلح آلة** له في الجناية على دينه، فبقي الفعلُ مقصوراً عليه في حق الإثم، كما نقول في الإكراه **على الإعتاق**،

وبهذا: أي بما ذكره زفر رحمه الله من الدليل.(البناية) **ويوجبه**: الشافعي رحمه الله القصاص. **حكم المباشرة**: فإن السبب التام ينـــزل منـــزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده. **كما في شهود القصاص**: يعني إذا شهدا على رجل بالقتل العمد فاقتص المشهود عليه، فجاء المشهود بقتله حيا، فإنه يقتل الشاهدان عنده للتسبيب؛ لأنهما قتلاه حكماً.(البناية) **التأثيم**: أي تأثيم الشرع إياه، فإنه يدل على تقرير الحكم وقصره عليه.(البناية) **الحمل**: أي حمل المكره عليه، تقريره: أن كونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كالآلة، والفعل ينتقل عنه، وكل ماكان كذلك كان شبهة. [البناية ١٣/٣٣١]

الشبهة: والقصاص يندفع بها.(العناية) **فيصير آلة إلخ**: وذلك لأن الآلة تعمل بطبعها كالسيف، فإن طبعه القطع عند الاستعمال في محله، وكالنار، فإن طبعها الإحراق، وكالماء، فإن طبعه الغرق، وإذا كان كذلك، ففي الجري على موجب الطبع مشابهة بالآلة، ولو استعمل القاتل آلته التي هي السيف في شخص صماً، فقتله يجب القصاص على القاتل، فكذا يجب القصاص على المكره ههنا؛ لكون المكره آلة له. [الكفاية ٨/١٧٨]

ولا يصلح آلة إلخ: لأنه أكرهه على أنه يجني على دينه، ولو انتقل ذلك إلى المكره؛ لتحقق خلاف المكره، وبطلان الإكراه، وعود الفعل إلى المحل الأول. [الكفاية ٨/١٧٨] **على العتاق**. يعني الإعتاق مقصور على المكره من حيث التلفظ به، وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له؛ لأنه لم يصلح آلة للمكره بهذا الاعتبار، ومن حيث إتلاف المالية يضاف إلى المكره حتى يكون ضامناً للمالية. [الكفاية ٨/١٧٩]

وفي **إكراه المجوسي** على ذبحِ شاةِ الغير ينتقل الفعلُ إلى المكرِه في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم، كذا هذا. قال: وإن أكرهه على طلاقِ امرأته، أو عتق عبده، ففعل: وقع ما أُكْرِهَ عليه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وقد مر في **الطلاق**. قال: ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد؛ لأنه صلح آلةً له فيه من حيث الإتلاف، فانضاف إليه، فله أن يضمنه **موسراً كان** أو معسراً، ولا سعايةَ على العبد؛ **لأن السعايةَ** إنما تجب للتخريج إلى الحرية، أو لتعلق حقِّ الغير، ولم يوجد واحدٌ منهما، ولا يرجع المكرَهُ على العبد بالضمان؛ **لأنه مؤاخَذٌ** بإتلافه. قال: ويرجع بنصف مهرِ المرأة إن كان قبل الدخول، وإن لم يكن في العقد مسمًّى،

إكراه المجوسي [أي إكراه المسلم المجوسي] **إلخ:** أي وكذا في إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره من حيث الإتلاف حتى يكون ضامناً، ولا يقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى يحرم الذبيحة؛ لأنه صلح آلة للمشير في حق الإتلاف دون الذكاة؛ لأن الحرمة يختاط فيها. [الكفاية ٨/ ١٧٩]
الطلاق: أي في فصل طلاق المكره والسكران.(العناية) **موسرًا كان إلخ:** لأن وجوب الضمان باعتبار مباشرة الإتلاف، فيكون ضمان عدوان، فلا يختلف باليسار والإعسار. [البناية ١٣/ ٣٣٤]
لأن السعاية إلخ: كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله، فإن المستسعى كالمكاتب عنده، أو لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما؛ لأن عندهما إنما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد، وههنا لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق؛ لأنه لا حق ههنا لغير المعتق، ولا نظير له في الشرع. ولا يلزم على قولهما إعتاق السفيه المحجور حيث يعتق، ويجب السعاية على العبد؛ لأنه تعلق به حق المحجور نظراً له، ولا يستوفي حقه من محل آخر، بخلاف المكره؛ فإنه غير محجور. وقيل: قوله: لتعلق حق الغير؛ للاحتراز عن المريض إذا أعتق عبده وعليه دين، فهناك يجب السعاية لحق الغرماء، وكذلك الراهن إذا أعتق المرهون، وهو معسر؛ فإنه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن. **لأنه مؤاخذ إلخ:** يعني أن المكره إنما يضمن من حيث إنه جعل متلفاً حكماً، فكأنه قتله، والمقتول لا يضمن شيئاً. [العناية ٨/ ١٨٠]

يرجع على المكره بما لزمه من المتعة؛ **لأن ما عليه** كان على شَرَفِ السقوط، بأن جاءت الفُرْقَةُ من **قِبَلِها**، وإنما يتأكد بالطلاق، فكان إتلافاً للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكره من حيث إنه إتلافٌ، بخلاف ما إذا **دخل بها**؛ لأن المهر قد تقرَّر بالدخول **لا بالطلاق**. ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق، ففعل الوكيل: **جاز استحساناً**؛ لأن الإكراه مؤثر في فساد **العقد**، والوكالةُ **لا تبطل** بالشروط الفاسدة، **ويرجع** على المكرِهِ **استحساناً**؛

من المتعة: لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم، ولا تزاد على نصف مهر المثل، وهي درع، أي: قميص المرأة، وخمار أي: ما تخمر به الرأس، أي: تغطي، وملحفة ما تلحف به من قرنها إلى قدمها.(مجمع الأنهر) ما عليه: أي على الزوج أي نصف المهر أو المتعة. قبلها: بتمكين ابن الزوج منها بغير إكراه أو بالارتداد.(البناية) دخل بها: حيث لا يضمن المكره الآمر شيئاً. [البناية ٣٣٥/١٣]

لا بالطلاق: فبقي مجرد إتلاف ملك النكاح، وأنه ليس بمال، فلا يضمن بالمال؛ لأنه لا مماثلة بين ما هو مال، وما ليس بمال متقوم، وتقومه عند التملك بالنكاح لإظهار خطر المحل، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أن إزالة الملك بغير شهود، وبغير ولي صحيح، فلاحاجة إلى إظهار الخطر عند إتلاف الملك، فلهذا لا يضمن المتلف شيئاً، ولهذا لا يجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضماناً عند الرجوع، ولا على المرأة إذا ارتدت بعد الدخول، ولا على القاتل منكوحة الغير. [الكفاية ١٨١/٨]

جاز استحساناً: ونفذت تصرف الوكيل، والقياس أن لا تصح الوكالة مع الإكراه؛ لأن الأصل أن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه، وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه؛ لأنهما ينفيان الرضا، والوكالة تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه.(الكفاية) العقد: ألا ترى أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساده. لا تبطل: [أي لا تفسد] إلخ: لأنها من الإسقاطات؛ إذ الموكل يسقط حقه بالتفويض إليه، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل.(الكفاية) ويرجع: أي المكره بنصف المهر وقيمة العبد. [الكفاية ١٨١/٨]

استحساناً: والقياس أن لا يرجع؛ لأن الإكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها، فإن الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل، فيضاف التلف إليه كما في الشاهدين شهدا أن فلاناً وكل فلاناً بعتق عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا. [العناية ١٨١/٨]

لأن مقصودَ المكرِه **زوالُ ملكه** إذا باشر الوكيلُ، والنذرُ **لا يعمل فيه الإكراهُ**؛ لأنه لا يَحْتمل الفسخَ، ولا رجوعَ على المكره بما لزمه؛ **لأنه لا مطالب** له في الدنيا، فلا يطالب به فيها، **وكذا اليمين والظِّهارُ** لا يَعمل فيهما الإكراهُ؛ **لعدم احتمالهما** الفسخَ، **وكذا الرجعةُ والإيلاءُ**، والفَيْءُ فيه باللسان؛ لأنها تصح مع الهزل،

زوال ملكه: فكان الزوال مقصوده، فيضمن، ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه لم يوجد منه إكراه.(البناية)
لا يعمل فيه الإكراه: [أي يصح النذر مع الإكراه]: أي من حيث منع الصحة؛ لأن الإكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم، وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه، فيصح النذر مع الإكراه. [البناية ١٣/٣٣٧] حتى لو أكره بوعيد تلف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوماً، أو حجاً ماشياً يتقرب به إلى الله تعالى ففعل لزمه ذلك، وكذا إن أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره؛ لأن النذر مما لا يلحقه الفسخ؛ لأنه يمين؛ لقوله ﷺ: "النذر يمين"، وهي مما لا يحتمل الفسخ. [الكفاية ٨/١٨١]
لأنه لا مطالب إلخ: وذلك؛ لأنه أوجب عليه حكماً يطالب به في الآخرة، ولا يظهر أثره في الدنيا من حيث الإلزام، فلو أوجبنا الضمان لأخذه الحاكم وحبسه، فيكون زائداً على ما أوجبه، وهذا لا يجوز. [الكفاية ٨/١٨١]
وكذا اليمين إلخ: أي وكذا إذا أكره على يمين، فحلف انعقدت، والظهار أي وكذا إذا أكره على أن يظاهر امرأته فظاهر صح لايعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ. [البناية ١٣/٣٣٨]
والظهار: سواء كان اليمين على الطاعة، أو على المعصية. **لعدم احتمالهما إلخ**: فإن أكره على إعتاق عبد عن كفارة اليمين، أو الظهار، ففعله أجزأه عنها. [العناية ٨/١٨١]
وكذا الرجعة: ففعل صح، أو على إيلاء فآلى، أو على فيء إليها باللسان، ففعل صح؛ لأنها أي الرجعة والإيلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ ..... وإن ترك التي آلى منها أربعة أشهر حتى بانت، ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكناً من القربان في المدة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضًا عنه بما لزمه من الصداق. وإن قربها، وكفر لم يرجع على المكره بشيء؛ لأنه أتى بضد ما أكرهه عليه. [العناية ٨/١٨١] **والإيلاء**: الإيلاء حلف يمنع وطيء الزوجة مدة الإيلاء، وهي للحرة أربعة أشهر، وللأمة شهران. والفيء هو الرجوع عن الإيلاء الذي هو اليمين، والفيء القولي: هو أن يقول مثلاً: فئت إليها كذا في "الوقاية" وغيرها.

والخلعُ من جانبه طلاقٌ أو يمينٍ لا يعمل فيه الإكراهُ، فلو كان هو مكرهاً على الخلع دونَها لزمها البدلُ؛ لرضاها بالالتزام. قال: وإن أكرهه على الزنا: **وجب عليه الحدُّ** عند أبي حنيفة رحمه الله، **إلا أن يُكْرِهَه** السلطان، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **لا يلزمه الحدُّ**. وقد ذكرناه في الحدود. قال: وإذا أكرهه على الردة لم تبن امرأته منه؛ **لأن الـــردة تتعلق بالاعتقاد**،

والخلع إلخ: أي وإن أكره على أن يخالع امرأته، ففعل صح الخلع؛ لأنه من جانب الزوج طلاق، وهو ظاهر، والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل، فكذا ببدل، أو يمين لوجود الشرط والجزاء، واليمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان مكرهاً على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بـــإزاء ما سلم لها من البينونة، ولا شيء على المكره للزوج؛ لأنه أتلف عليه ما ليس بمال، وهو النكاح، فلا يضمن به. [العناية ١٨١/٨]

وجب عليه الحد: لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار آلته، وذلك لا يكون إلا بلذة، وذلك دليل الطواعية. بخلاف المرأة؛ فإنها محل الفعل، ومع الخوف يتحقق التمكين منها، فلا يكون التمكين دليل الطواعية. [العناية ١٨٢/٨] إلا أن يكرهه إلخ: فإن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه؛ إذ ليس فوقه من يلتجيء إليه، ويقدر على دفع اللص بالالتجاء إلى السلطان، فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك، فهو نادر لا حكم له.(العناية)

لا يلزمه الحد: لأن الحد للزجر، ولا حاجة مع الإكراه؛ لأن الانزجار كان حاصلاً إلى أن حصل خوف التلف على نفسه، فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة، فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه، وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف؛ لأنه أمر طبعي ينتشر من النائم من غير اختيار، وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا يلزمه الحدود. وأما تقييد الإكراه بالسلطان، فقد قيل: إنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب، وقيل: من قبيل اختلاف الحكم، ووجه قولهما: أن المعتبر في الإكراه كونه ملجأ، وذلك بقدرة المكره على الإيقاع، وخوف المكره الوقوع كما مر، وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقيقاً. [العناية ١٨٢/٨]

لأن الردة إلخ. ويجوز أن يجعل كلامه دليلين: أحدهما: أن يقال: إن الردة بتبدل الاعتقاد، وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل، وهو الإكراه، والثاني: أن يقال: الردة باعتقاد الكفر، وفي اعتقاده الكفر شك؛ =

ألا ترى أنه لو كان قلبُه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفرَ شكٌّ، فلا تـثبت البينونةُ بالشك، فإن قالت المرأة: قد بِنْتُ منك، وقال هو: قد أظهرْتُ ذلك، وقلبي مطمئنٌ بالإيمان، فالقول قوله **استحساناً**؛ لأن اللفظ كلمة الكفر غيرُ موضوعٍ للفُرْقة، وهي بتبدل الاعتقاد، ومع الإكراه لا يدل على التبدل تبدل الاعتقاد، فكان القول قوله، بخلاف الإكراه على الإسلام حيث يصير به مسلماً؛ لأنه **لما احْتَمَلَ** واحْتَمَلَ الإسلام رجَّحنا الإسلامَ في الحالين؛ **لأنه يعلو** ولا يُعْلَى. وهذا بـيانُ الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده، **فليس** كونه مسلمًا **بمسلم**. ولو أكره على الإسلام حتى حُكِمَ بإسلامه، ثم رجع عن الإسلام: لم يُقْتَلْ؛ **لتمكُّنِ الشبهة**، وهي دارئةٌ للقتل، ولو **قال** الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: أَخبَرْتُ عن أمرٍ ماضٍ،

= لأنه أمر مغيب لا يطلع عليه إلا بترجمة اللسان، وقيام الإكراه يصرف عن صحة الترجمة، فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك. [العناية ١٨٣/٨] **استحساناً**: وقيد بقوله: لأن في القياس القول قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ الطلاق، فيستوي فيه الطائع والمكره، وأشار إلى وجه الاستحسان بقوله: لأن اللفظ إلخ. [البناية ٣٤٠/١٣]

لما احتمل إلخ: أي لأن الشك لما احتمل الإسلام الوجود، واحتمل العدم، وتردد بين قصد الوجود، وعدمه رجحنا الإسلام في الحالين، وهذا أولى من أن يقال: معناه: يحتمل أن يوافق اللفظ الاعتقاد، ويحتمل أن لا يوافق، فرجحنا الإسلام في الحالين. ومن أن يقال: معناه: رجحنا الإسلام في حال الإكراه على الردة، وفي حال الإكراه على الإسلام؛ لبعدهما عن الظاهر.

لأنه يعلو إلخ: فيجب ترجيحه على ما يقابله من المحتمل الآخر. **فليس بمسلم**: وكأن هذا إشارة إلى ما قاله الإمام أبو منصور الماتريدي، وهو المنقول عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الإيمان هو التصديق، والإقرار باللسان شرط إجراء الأحكام، وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه؛ فإنهم يجعلون الإقرار ركناً. (العناية) **لتمكن الشبهة**: أي شبهة عدم الارتداد.(العناية): لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء، فيكون كفره أصيلاً؛ لعدم صحة إسلامه. **قال**: أي في جواب قولها: قد بنت منك. [العناية ١٨٤/٨]

ولم أكن **فعلت**: بانت منه حكماً لا ديانةً؛ **لأنه أقر** أنه طائعٌ بإتيان ما لم يُكْرَهْ عليه، وحكمُ هذا الطائع ما **ذكرناه**، ولو قال: أردت ما طلب مني، وقد خطر ببالي الخبرُ عما مضى: بانت ديانةً وقضاءً؛ لأنه أقر أنه مبتديء بالكفر (الإنشاء) هازلٌ به، **حيث علم** لنفسه مخلصاً غيره. وعلى هذا إذا أكره على **الصلاة للصليب**، وسبِّ (ابتداء الكفر) محمد النبي ﷺ، ففعل، وقال: نويْتُ به الصلاةَ لله تعالى، ومحمداً آخرَ غيرَ النبي ﷺ. **بانت منه** قضاءً لا ديانةً، ولو صلى للصليب، وسبَّ محمداً النبي ﷺ، وقد خطر بباله الصلاةُ لله تعالى، وسبُّ غيرِ النبي ﷺ: **بانت منه** ديانةً وقضاءً **لما مر**، وقد قررناه زيادة على هذا في "كفاية المنتهي"، والله أعلم.

فعلت: أي لم أكن فعلت الكفر في الزمان الماضي، وإنما أخبرت كاذباً. **لأنه أقر إلخ**: لأنه أكره على إنشاء الكفر، والإخبار غير الإنشاء، وهو طائع فيه، ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعاً، ثم قال: عنيت به كذباً لا يصدقه القاضي؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه.(الكفاية)
ذكرناه: إشارة إلى قوله: بانت منه حكماً لا ديانة. [الكفاية ١٨٥/٨]
حيث علم إلخ: لأنه لما خطر هذا بباله أمكنه الخروج عما ابتلي به بأن ينوي ذلك، والضرورة قد اندفعت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعل، وأنشأ الكفر كمن أجرى كلمة الكفر طائعاً على وجه الاستخفاف مع علمه أنه كفر، فتبين امرأته قضاء وديانة. [العناية ٨/ ١٨٥] **الصلاة**: أي على السجدة للصليب.(الكفاية)
للصليب: وفي "المغرب": الصليب شيء مثلث كالتمثال تعبده النصارى.
بانت منه إلخ: لأنه يمكنه دفع ما أكره عن نفسه؛ لأنه لما خطر بباله شتم محمد غير النبي، فقد وجد مخرجاً عما ابتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله، وشتم محمداً النبي ﷺ كان كافراً، وإن وافق المكره فيما أكرهه؛ لأنه وافقه بعد ما وجد المخرج عما ابتلي به، فكان غير مضطر في موافقته، ومن شتم محمداً النبي من غير اضطرار كان كافراً. قال في "المبسوط": وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر، وإن لم يخطر بباله شيء، وصلى للصليب، أو سب محمداً، وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة؛ لأنه فعل مكرهاً؛ لأنه تعين ما أكره عليه، ولم يمكنه دفعه عن نفسه؛ إذ لم يخطر بباله غيره. [الكفاية ٨/ ١٨٥]
لما مر: إشارة إلى قوله: لأنه مبتديء بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره. [العناية ٨/ ١٨٥]

كتاب الحجْر

قال: الأسباب الموجبة للحَجْر ثلاثة: **الصِّغَــرُ، والــرِّقُ، والجنونُ.** فلا يجوز تصرُّفُ الصغير إلا بإذن وليِّه، ولا تصرُّفُ العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرفُ **المجنونِ المغلوب بحال**، أما الصغر؛ فلنقصان عقله، غيرَ أن إذنَ الولي آيةُ أهليته، والرقُّ؛ لرعاية حقِّ المولى؛ **كيلا يتــعطل** منافعُ عبده، ولا يملك رقبتَه بتعلق الدين به، غيرَ أن المولى بالإذن رضي بفوات حقِّه، والجنونُ لا تجامعه الأهليةُ، فلا يجوز تصرفهُ بحال، أما العبدُ، فأهل في نفسه، والصبيُّ يُرْتقب أهليتُه، فلهذا وقع **الفرق**.

كتاب الحجر: أورد الحجر عقيب الإكراه؛ لأن في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيراً؛ لأن فيه سلبها عمن له اختيار صحيح، وولاية كاملة، بخلاف الحجر كان أحق بالتقديم كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٨/١٨٥-١٨٦] والحجر لغة: اسم من حجر عليه، وشرعاً: منع مخصوص، وهو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص، وهو المستحق للحجر بأي سبب كان.[البناية ١٣/٣٤٥، ٣٤٦] **الصغر والرق والجنون:** [والعته داخل في الجنون]: هذه الثلاثة بالاتفاق، وألحق بما اشتق منها ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضًا، وهي المفتي الماجن، والمتطبب الجاهل، والمكاري المفلس، وأما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيداً، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٨/١٨٦-١٨٨]

المجنون إلخ: وأما الذي لا يكون مغلوبًا، وهو الذي يعقل البيع ويقصده، فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل.(العناية) **المغلوب بحال:** أي الذي لا يفيق أصلاً بحال أي في جميع الأحوال. [الكفاية ٨/١٨٦]

كيلا يتعطل إلخ: فإنه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وشراؤه، فيلحقه ديون، فيأخذ أربابها أكسابه التي هي منفعة المولى، وذلك تعطيلها عنه. [العناية ٨/١٨٦] **الفرق:** أي بين المجنون وبين الصبي والرقيق. [البناية ١٣/٣٤٨]

قال: ومن باع من هؤلاء شيئاً، أو اشترى، وهو يعقل البيع، ويقصده: فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخه؛ لأن التوقفَ في العبد لحقِّ المولى، فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظراً لهما، فيتحرى مصلحتَهما فيه، ولابد أن يعقلا البيعَ ليوجد ركنُ العقد، فينعقد موقوفًا على الإجازة، والمجنون قد يعقل البيعَ ويقصده، وإن كان لا يُرَجِّح المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلح وكيلاً عن غيره، كما بينا في الوكالة، فإن قيل: التوقفُ عندكم في البيع أما الشراءُ، فالأصل فيه النفاذُ على المباشر؟ قلنا: نعم، إذا وجد نفاذاً عليه كما في شراء الفضولي، وههنا لم يجد نفاذاً؛ لعدم الأهلية، أو لضرر المولى، فوقفناه. قال: وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛

باع: وكذا كل تصرف فيه تردد بين النفع والضرر. من هؤلاء: المراد بهؤلاء: الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره، وهو قد يعقل البيع، ويقصده، وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة لا الذي ذهب عقله؛ فإن تصرفه لا يصح، وإن لحقه الإجازة؛ لعدم الانعقاد.(الكفاية)

وهو يعقل إلخ: المراد بقوله يعقل البيع: أن يعرف أن البيع جالب للثمن سالب للمبيع، والشراء بعكسه، وبقوله: ويقصده أن يقصد إثبات الحكم، وفيه احتراز عن الهازل؛ فإنه لا يقصد حكمه. [الكفاية ١٨٧/٨]

وهو المعتوه: وهو ناقص العقل، وأحسن ما قيل فيه: ما هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يشتم، ولا يضرب، كما يفعل المجنون. الفضولي: أي الفضولي إذا اشترى مال إنسان لآخر، فإنه ينفذ عليه، ولا يتوقف. [الكفاية ١٨٧/٨] الثلاثة: يعني الصغر والجنون والرق.(البناية)

في الأقوال: والمراد بها: الأقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فإن هذه الأقوال تتوقف على الإجازة، والأقوال التي يتمحض ضرراً كالطلاق والعتاق في حق الصغير، والمجنون دون العبد؛ فإنه يمكنه الطلاق، فهذه الأقوال باطلة من الأصل، فالحجر في الأولى يوجب التوقف على الإجازة، وفي الثانية يوجب الإعدام من الأصل، وأما الأقوال التي يتمحض نفعاً كقبول الهبة والصدقة والهدية؛ فإنه لا حجر فيها على العموم.

الأفعال: يعني أن المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الأفعال. [العناية ١٨٧/٨]

لأنه لا مردَّ لها؛ لوجودها حسًا ومشاهدةً، بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارَها موجودةً بالشرع، والقصدُ من شرطه. إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكمٌ يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص، فيُجعل عدمُ القصد في ذلك شبهةً في حق الصبي والمجنون.

لأنه لا مرد إلخ: فإنه إذا قتل إنساناً، أو قطع يده، أو أراق شيئاً لا يمكن أن يجعل القتل، والقطع والإراقة كالعدم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا تكون المقتول والمقطوع والمراق مقتولاً ومقطوعاً ومراقاً، وهو دخول في السوفسطائية، وإنكار الحقائق. [الكفاية ١٨٧/٨-١٨٨] لوجودها حساً إلخ: ويحصل بها الإتلاف، والإتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كلا إتلاف. [العناية ١٨٧/٨]

لأن: أي لأن اعتبارها حال كونها موجودة حاصل بالشرع [العناية ١٨٨/٨]: اعتبارها إلخ: أما الإنشاءات، فظاهر؛ إذ التطليق والإعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حساً، وإنما صار المحل محرمًا ومحرراً ومملوكاً بالشرع، وأما الإخبارات كالأقارير والشهادات، فموجبها عرف شرعاً؛ لأنها دلالات على المخبر عنه، فيجوز أن لا تقع دلالة؛ لأنها تحتمل الصدق والكذب بذاتها. [الكفاية ١٨٨/٨]

بالشرع: فلها مساغ الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها، فيصح توقفها. والقصد إلخ: أي القصد شرط اعتبارها موجودة؛ إذ الكلام المعتبر ما يكون موجوداً بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالقصد، وهو يكون بالعقل، ولا عقل للصبي والمجنون، فلا يكون لهما قصد، واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد، فالنائم إذا انقلب على مال إنسان، وأتلفه يضمن وإن عدم القصد. [الكفاية ١٨٨/٨]

من شرطه: أي من شرط ذلك الاعتبار، وليس للصبي والمجنون قصد؛ لقصور العقل، فينتفي المشروط به، وأما في العبد، فالقصد وإن وجد منه، لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره. [العناية ١٨٨/٨]

إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: لا مرد لها، يعني أن الأفعال إذا وجدت لا مرد لها، لكن إذا كان فعل إلخ.(العناية) يتعلق به: قد يؤثر الحجر في فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطي، فإنه غير معتبر من الصبي والمجنون مع أن ما يتعلق به حكم لا يندرئ بالشبهات. عدم القصد: أي دليل عدم القصد في ذلك الفعل شبهة في حق الصبي والمجنون كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة في الضرب بالمثقل شبهة في حق العاقل البالغ، فلا يجب القصاص. شبهة: دارئة لما يترتب عليه من الحدود والقصاص. [العناية ١٨٩/٨]

قال القدوري: **والصبي** والمجنون لا يصح (لا ينفذ) عقودُهما ولا إقرارُهما؛ **لما بينا**، ولا يقع طلاقُهما ولا إعتاقُهما؛ لقوله عليه السلام: "كلُّ طلاقٍ واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه"،* والإعتاقُ يتمحّض مضرةً، **ولا وقوفَ للصبي** على المصلحة في الطلاق بحال؛ لعدم الشهوة، ولا وقف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدّ الشهوة، فلهذا (طلاق وعتاق) لا يتوقفان على إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر **العقود**. **وإن أتلفا** شيئاً: **لزمهما ضمانُه**؛ إحياء لحقّ المتلف عليه؛ وهذا لأن كونَ الإتلاف موجباً لا يتوقف على القصد،

والصبي إلخ: وإنما أعاد هذه المسألة تفريعا على الأصل المذكور، وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال، لتتسق التفريعات في موضع واحد.(العناية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: والقصد من شرطه. [العناية ٨/١٨٩]
ولا وقوف للصبي إلخ: أي الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق حال أما في الحال؛ فلعدم الشهوة، وأما في المآل؛ فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الأخلاق، وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة، ولا علم له بذلك، والولي وإن أمكن أن يقف على مصلحته في الحال، لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة، فلهذا إلخ. [العناية ٨/١٩٠]
العقود: مثل البيع والشراء وقبول الهبة والصدقة والهدية، فإن للصبي ما فيه المصلحة وما فيه المضرة، وكذلك الولي. [البناية ١٣/٣٥٥] **وإن أتلفا:** بيان لتفريع الأفعال على الأصل المذكور. [العناية ٨/١٩٠]
لزمهما ضمانه: لما ذكرنا أنهم غير محجورين عليهم في حق الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فيترتب عليه موجبه.

*غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/١٦١] وأخرج الترمذي في "جامعه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله [رقم: ١١٩١، باب ما جاء في طلاق المعتوه] حديث رفع القلم عن ثلاث، روي من حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث علي، ومن حديث أبي قتادة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ثوبان، وشداد بن أوس رضي الله عنهم. [نصب الراية ٤/١٦١] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر. [رقم: ٤٣٩٨، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا]

كالذي يتلف انقلاب **النائم** عليه، **والحائطِ المائل** بعد الإشهاد، بخلاف القول على **ما بيناه**. قال: **فأما العبدُ**، فإقرارُه نافذ في حقِّ نفسه؛ لقيام أهليته غيرُ نافذ في حق مولاه؛ رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذه لا يَعْرى عن تعلُّق الدين برقبته، أو كسبه، وكلُّ ذلك إتلافُ ماله. قال: فإن أقر بمال: لزمه بعد الحرية؛ لوجود الأهلية، وزوالِ المانع، ولا يلزمُه في الحال؛ لقيام المانع، وإن أقر بحدٍّ أو قصاص: لزمه في الحال؛ لأنه مبقى على أصل الحرية **في حق الدم**، حتى لا يصح إقرارُ المولى عليه بذلك، وينفذ طلاقُه؛ **لما روينا**، ولقوله عليه السلام: "لا يملك العبدُ والمكاتبُ شيئا إلا الطلاق".* ولأنه عارف بوجه المصلحةِ فيه، فكان أهلاً، وليس فيه إبطالُ ملكِ المولى، ولا تفويتُ منافعِه، فينفذ، والله أعلم.

النائم: أي النائم إذا انقلب على رجل، فقتله، فالنائم ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وجبت الكفارة عليه؛ لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً. **والحائط** [الحائط إذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط، وإن عدم القصد من صاحبه في سقوطه. (الكفاية)] **المائل**: مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف من حيوان، أو مال إن طالب ربه بنقضه مكلف مسلم، أو ذمي حر أو مكاتب، وإن لم يشهد، ولم ينقضه كذا في "الدرالمختار". وقال الشامي رحمه الله: قوله: وإن لم يشهد، أي على طلب النقض، قال الزيلعي: وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده، أو جحود عاقلته، فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط.

ما بيناه: أي من أن القصد من شرطه.(الكفاية) **فأما العبد إلخ**: معطوف على قوله: والصبي والمجنون لا يصح عقودهما، ولا إقرارهما. [العناية ٨/ ١٩٠] **في حق الدم**: لأن الحدود والقصاص من خواص الآدمية، والعبد ليس بمملوك من حيث أنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث أنه مال، وهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما؛ لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمني.[الكفاية ٨/ ١٩٠]

لما روينا: أراد به ما ذكر قبيل هذا، وهو كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه.[الكفاية ٨/ ١٩١]

* غريب [نصب الراية ٤/ ١٦٥] وأخرج ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل، فقال يا رسول الله! إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال رسول الله: "يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". [رقم:٢٠٨١، باب طلاق العبد]

باب الحجر للفساد

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يُحْجَرُ على الحرِّ العاقل البالغ السفيه، وتصرفُه في ماله جائز. وإن كان مُبَذِّراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرَض له فيه، ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو قول الشافعي رحمه الله: يُحْجَرُ على السفيه، ويُمْنعُ من التصرف في ماله؛ لأنه مبذرٌ ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقلُ، فيحجر عليه؛ نظراً له، اعتباراً بالصبي بل أولى؛

باب الحجر للفساد: [غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع.(العناية ٨/١٩١)]: أخر هذا الباب؛ لأن أسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية، وسبب الحجر ههنا مكتسب، والسماوي في التأثير أقوى، فكان بالتقديم أولى، ولأن الحجر في الأول متفق عليه، وفي الثاني مختلف فيه، والمتفق عليه أحرى بالتقديم.[نتائج الأفكار ٨/١٩١] ثم اعلم أن تلقيب هذا الباب بباب الحجر للفساد، مبني على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإنه لا يرى الحجر للفساد أصلاً.

قال أبو حنيفة رحمه الله إلخ: اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمه الله على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والغفلة، وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي رحمه الله: يجوز بالكل، وإنما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل، والإكراه كالبيع والإجارة والهبة والصدقة، وهو ما يحتمل الفسخ، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً. وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص، والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى، وترك ما يدل عليه الحجى، والسفيه من عادته التبذير، والإسراف في النفقة، وأن يتصرف بتصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل دفع المال إلى المغنيين واللعابين، وشراء الحمام الطيارة بثمن غال، وأصل المسامحة في التصرفات، والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾.[الكفاية ٨/١٩١]

ولا مصلحة: كالإلقاء في البحر، والإحراق بالنار، ونحو ذلك.(البناية) أولى: أي بل حجر السفيه أولى من حجر الصبي.[البناية ١٣/٣٥٩] أولى: أي بل حجر السفيه أولى من حجر الصبي.(البناية)

لأن الثابت في حقِّ الصبي احتمالُ التبذير، وفي حقه حقيقته، **ولهذا مُنِعَ** عنه المالُ، ثم هو لا يفيد بدون الحجر؛ لأنه يُتْلِفُ بلسانه ما منع من يده. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أنه مخاطبٌ عاقل**، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد؛ وهذا لأن في سلب ولايته إهدارَ آدميته، وإلحاقَه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، **فلا يتحمل الأعلى** لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفعُ ضررٍ عام كالحجر **على المتطيب الجاهل، والمفتي الماجنِ، والمكاري المفلس**:

عدم الحجر

ولهذا[أي ولأجل وجود حقيقة التبذير فيه.(البناية ٣٥٩/١٣)]**منع** [أي في الابتداء إجماعاً بطريق النظر] **إلخ**: أجمعوا على أنه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ لا يمنع عنه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: دام المنع ما دام السفه.(الكفاية) **أنه مخاطب** في هذا الوصف إشارة إلى أهلية التصرف؛ لأن التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جرياً على موجب التكليف، والاستيفاء إنما يكون بالوصول إلى الأموال، وذلك بالتمليك والتملك، وبالعقل يثبت أهلية التمييز.[الكفاية ١٩٢/٨] **عاقل**: هذا مستدرك؛ لأن المخاطب لا يكون إلا عاقلاً، وما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لا محالة.

فلا يتحمل الأعلى: أي الحجر لدفع الأدنى، وهو التبذير؛ وهذا لأن نعمة المال نعمة زائدة، وإطلاق اللسان نعمة أصلية؛ لأن الآدمي إنما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات.[الكفاية ١٩٣/٨] **على المتطيب الجاهل** [فإنه يفسد أبدانهم]: فإنه يسقي الناس في أمراضهم دواء مهلكاً، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم.(الكفاية) **والمفتي الماجن**: الماجن الذي لا يبالي ما صنع، وما قيل له، ومصدره المجون، والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب كذا في "المغرب"، وفي "الذخيرة": المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بأن يعلم المرأة حتى ترتد، فتبين من زوجها، ويعلم الرجل أن يرتد، فتسقط عنه الزكاة، ثم يسلم، ولا يبالي أن يحرم حلالاً، أو يحل حراماً، فضرر هذا متعد إلى العامة.[الكفاية ١٩٣/٨]

والمكاري المفلس: هو الذي يتقبل الكراء، ويؤاجر الإبل، وليس له إبل، ولا غيرها يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه، ويتصرف هو ما أخذ منهم في حاجته، وإذا جاء أوان الخروج يخفى هو نفسه فتذهب أموال الناس، وربما يصير ذلك سبباً؛ لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو، وفساد هذا الشخص متعد أيضاً.[الكفاية ١٩٣/٨]

جاز فيما يُرْوَى عنه؛ إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى، **ولا يصح القياسُ** على منع المال؛ **لأن الحجر** أبلغ منه في العقوبة، ولا على **الصبي؛ لأنه عاجزٌ** عن النظر لنفسه، وهذا قادرٌ عليه نظرَ له الشرعُ **مرة** بإعطاء آلة **القدرة**، والجريُ على خلافه؛ لسوء اختياره، **ومنعُ المال** مفيدٌ؛ لأن غالبَ السفه في الهبات والتبرعات والصدقات، **وذلك يقف** على اليد. قال: **وإذا حجر** القاضي عليه، ثم رفع إلى قاض آخر، فأبطل حِجْرَه، وأطلق عنه: **جاز؛**

جاز فيما يروى: وإلحاق ضرر خاص لدفع ضرر عام جائز أما ضرر المحجور المختلف فيه غير متيقن، بل يقتصر عليه، فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء، فجواز الحجر في حق هؤلاء يدل على جواز الحجر في المختلف فيه.(الكفاية) **ولا يصح القياس إلخ**: جواب عن قولهما: هذا منع عنه المال، تقريره: أن منع المال منه يكون هو بطريق العقوبة عليه، زجرا له على التبذير، والحجر أبلغ منه في العقوبة مما ذكر، فلا يقاس عليه.(العناية) **لأن الحجر إلخ**: أي لأن الحجر عن التصرف أبلغ من منع المال من يده في العقوبات؛ لأن نعمة اليد على المال نعمة زائدة، وإطلاق اللسان، واعتبار البيان نعمة أصلية، فجواز إلحاق ضرر يسير، وهو المنع عن المال بتفويت نعمة زائدة لا يستدل به على جواز إلحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية.[الكفاية ٨/١٩٣] **الصبي**: جواب عن قولهما: اعتبارا بالصبي.[العناية ٨/١٩٣]
لأنه عاجز إلخ: يعني أن الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة إلى صيرورة الغير وليا له، فيصير الصبي مولى عليه، والمولى عليه لا يلي التصرف، أما السفيه، فقادر على النظر لنفسه؛ لأنه أعطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ، وإن كان يعدل عن سنن العقل.[الكفاية ٨/١٩٣] **مرة**: فلا حاجة إلى النظر له مرة أخرى. **القدرة**: من العقل والحرية والبلوغ.[البناية ١٣/٣٦٢]
منع المال: هذا جواب عن قولهما. ثم هو لا يفيد.(الكفاية) **وذلك يقف إلخ**: أي لا يمسك إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك، وإن فعل لم يفد.(العناية) **وإذا حجر**: تفريع على مسألة الحجر.(العناية)
جاز: وكان الواجب أن لا يجوز؛ لأن قضاءه لاقى مجتهداً فيه، ونقضه باطل.[العناية ٨/١٩٤]

لأن الحجرَ منه فتوى، وليس بقضاء، ألا يرى أنه لم يوجد المقضيُّ له، والمقضيُّ عليه، **ولو كان قضاءً**، فنفسُ القضاء مختلفٌ فيه، فلابد من الإمضاء، حتى لو رُفِعَ تصرفُه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر، أو إلى غيره، فقضى ببطلان تصرفِه، ثم رُفِعَ إلى قاضٍ آخر: نَفَذَ إبطاله؛ لاتصال **الإمضاء** به، **فلا يُقْبَلُ النقض** بعد ذلك.

لأن الحجر منه إلخ: هذا جواب عما يقال: تصرف المحجور بالسفه حكم القاضي ينبغي أن لا ينفذ أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يكون لقاض آخر أن يبطل الحجر؛ لأن القضاء الأول لاقى محل الاجتهاد، فلا يقبل النقض؛ لما عرف. فأجاب بأن القضاء منه يكون فتوى، وليس بقضاء، وهو على قول محمد رحمه الله ظاهر؛ لأنه كان محجوراً قبل قضائه، حتى كان مفسداً ماله. وعند أبي يوسف رحمه الله: وإن كان يحتاج فيه إلى حكم حاكم، لكن هذا قضاء من وجه؛ لأنه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتاً، ولكنه فتوى من وجه؛ لأنه لم توجد شرائط القضاء، وهو المقضي له، والمقضي عليه، والدعوى، والإنكار، حتى لو وجد الدعوى والإنكار، بأن تصرف بعد الحجر، فرفع إلى قاض، وجرت الخصومة بينه وبين عاقده، فقضى القاضي عليه بإبطال التصرف، وصح الحجر؛ فإنه يصير متفقاً عليه، فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك، ونظيره القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقاً عليه؛ لأنه فتوى، وبعد الخصومة صار متفقاً عليه.[الكفاية ٨/ ١٩٤]

ولو كان قضاء إلخ: يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي قضاء بأن يجعل السفيه مقضياً له من حيث أن الحجر ما ثبت إلا نظراً له، والقضاء بالحجر يقع عليه، فيجعل مقضياً عليه، فإذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء، ولكن نفس القضاء مختلف فيه، وقضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفاً، فلابد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء.[الكفاية ٨/ ١٩٤]

الإمضاء: أي إمضاء الحجر أي إمضاء القضاء. **فلا يقبل النقض إلخ:** لأن في نقضه نقض لقضاء أمضى، وهذا ظاهر في عين ما وقع الإمضاء له ثانياً، أما في نوعه فلا، كما إذا قضى قاضٍ بعدم النفقة في المبتوتة، ثم رفع هذا القضاء إلى قاض آخر نفذه، ولا يجوز نقضه لقاض أصلاً. أما إذا رفع نوعه بأن جاءت امرأة أخرى مدعية للنفقة عند قاضٍ يراها، فله أن يقضي برأيه، وإلا يلزم عدم صحة قضاء قاض في مسألة خلافية عمل فيها قاض برأيه، قضاء صحيحاً ابتداء، أو بعد الإمضاء، وهو باطل قطعاً؛ لأنا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة، ومن ظن أنه يجب التقليد مطلقاً، فقد أخطأ خطأً لا يخطيء مثله سفيه.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيد أي سفيها لم يُسلَّمْ إليه مالُه، حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ **تصرفُه**. وإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يُسلَّم إليه مالُه، وإن لم يُؤنسْ منه الرشدُ. وقالا: لا يدفع إليه مالُه أبداً، زمناً طويلاً حتى يؤنس رشدُه، ولا يجوز تصرفُه فيه؛ لأن علة المنع السَّفَهُ، فيبقى ما بقي العلةُ، وصار كالصِّبَا، ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن منعَ المال عنه بطريق التأديب**، ولا يتأدب بعد هذا خمسة وعشرين ظاهراً وغالباً، **ألا يرى أنه** قد يصير جَدًّا في هذا السن، فلا فائدةَ للمنع، فلزم الدفعُ، ولأن المـــنع منع المال دليل آخر **باعتبار أثر الصِّبا**، وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان،

تصرفه: لأنه لا يحجر عليه عنده.(العناية) **أن منع المال إلخ:** أي لا نسلم أن علة المنع هو السفه وحده، بل هو مع قصد التأديب، فإذا لم يبق المحل قابلاً للتأديب بعد تلك المدة لم يقصد التأديب بعدها، فانتفت العلة بانتفاء أحد جزئيها، وهو قصد التأديب، فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع أيضاً بعدها، فوجب الدفع.

بطريق التأديب: أي بطريق العقوبة عليه؛ ليكون زجراً له عن التبذير، والعقوبات مشروعة بالأسباب الحسية، فأما إهدار العقول في التصرفات بمعنى حكمي، فالعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود، ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القاذف، فإنه متمم حده عندنا؛ لأنا نقول: إنما كان كذلك؛ لكونه تابعاً لما هو حسي، وهو إقامة الحد لا مقصوداً بنفسه.[الكفاية ١٩٤/٨]

ألا يرى أنه إلخ: وذلك لأن أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، ثم يولد له ابن لستة أشهر؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة، ثم يولد له ابن لستة أشهر، فيصير جداً بعد خمس وعشرين سنة، ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة في ثنتين وعشرين سنة؛ لأن أدنى مدة بلوغ الست تسع سنين. لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والإناث، ولما صار جدًّا صار فرعه أصلاً، فكان الجد متناهياً في الأصالة، فإذا لم يؤنس رشده في سن تناهت أصالته عرفنا أنه انقطع رجاء التأديب منه، فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك؛ إذ المنع كان للتأديب، وهو لم يبق محلاً للتأديب في حق ماله.[الكفاية ١٩٥/٨] **باعتبار أثر الصبا إلخ:** لأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا، وبقاء أثره كبقاء عينه، فإذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا، وحدث ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كمال لبه.[الكفاية ١٩٦/٨]

فلا يبقى المنعُ، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً: لا يُمْنَعُ المالُ عنه؛ لأنه ليس بأثر الصبا. **ثم لا يتأتى** التفريعُ على قوله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجَر، فعندهما لما صحَّ الحجْرُ لا ينفذ بيْعه إذا باع؛ توفيراً لفائدة الحجر عليه، وإن كان **فيه مصلحةٌ** أجازه الحاكمُ؛ لأن ركنَ التصرف **قد وجد**، والتوقفُ للنظر له، وقد نُصِبَ الحاكمُ ناظراً له، فيتحرى المصلحةَ فيه، كما في الصبي الذي يَعْقِلُ البيع، **ويقصده**. ولو باع قبل حجر القاضي: جاز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لابد من حجر القاضي عنده؛ لأن الحجر **دائر بين** الضرر والنظرِ، والحجرُ لنظره، فلابد من فعل القاضي، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز؛ **لأنه يبلغ محجوراً** عنده؛ إذ العلةُ هي **السَّفَهُ** بمنـــزلة **الصِّبا**.

ثم لا يتأتى إلخ: أراد أن التفريع الذي ذكره القدوري في "مختصره" بقوله: فإذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رحمه الله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر.(العناية) **فيه مصلحة**: بأن كان بمثل القيمة، أو كان البيع رابحاً، وكان الثمن باقياً في يده أجازه، وإن كان الثمن أقل من القيمة، أو كان البيع خاسراً، و لم يبق الثمن في يده لم يجزه؛ لأن فيه ضرراً به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البدل.[العناية ١٩٥/٨]
قد وجد: وذلك يوجب الجواز.(العناية) **ويقصده**: فإنه إذا باع، فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه. **دائر بين إلخ**: لأنه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر، فبقي ملكه كما كان، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله ضرر، ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه، إلا بقضاء القاضي.(الكفاية) **لأنه يبلغ محجوراً إلخ**: والفرق لمحمد رحمه الله بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء، وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعنى فيه، وهو سوء اختياره لا لحق الغير، فأشبه الجنون، ثم ينحجر بنفس الجنون، ولا يتوقف على القضا، فكذا ههنا. وأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء، حتى لا يتلف حقهم بتصرفه، فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأن له ولاية عليه، فيعمل حجره، فأما الغريم فلا ولاية له، فلا يجوز حجره. [الكفاية ١٩٦/٨]
السفه: وهو موجود قبل القضاء، فيترتب عليه الحكم.(العناية) **الصبا**: فلا حاجة إلى فعل القاضي.

وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً، ثم صار سفيهاً. وإن أعتق **عبداً**: نفذ عتقُه **عندهما**، وعند الشافعي رحمه الله: لا ينفذ. والأصل عندهما: أن كلَّ تصرف يُؤَثِّر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفيهَ في معنى الهازل من حيث **أن الهازل** يخرج كلامُه لا على نهج كلام العقلاء؛ لاتباع الهوى، ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفيهُ، والعتقُ مما لا يؤثر فيه **الهزلُ**، فيصح منه. والأصل عنده: أن الحجرَ بسبب السفه **بمنـــزلة الحجر** بسبب **الرقّ**، حتى لا ينفذ بعده شيءٌ من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق، والإعتاقُ لا يصح من الرقيق، فكذلك من السفيه. وإذا صح عندهما: كان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الحجر لمعنى النظرِ، وذلك في رد العتق، إلا أنه **متعذر**، فيجب ردُّه برد القيمة **كما في الحجر** على المريض، وعن محمد رحمه الله: أنه لا تجب السعايةُ؛

وعلى هذا الخلاف إلخ: فعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير محجوراً حتى يقضي القاضي، وعند محمد رحمه الله يصير محجوراً بمجرد السفه.[البناية ١٣، ٣٧٠] **عبداً**: يعني بعد الحجر.(العناية) **عندهما**: وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، فلم يختص قولهما بالذكر؛ احترازاً عن قوله؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الحكم قبل الحجر، وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور.[العناية ٨ ١٩٦] **أن الهازل إلخ**: أن التعليل المذكور إنما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل، والصحيح فيه أن يقال: بقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل، والجواب أن قصد اللعب بالكلام، وترك ما وضع له من مكابرة العقل، واتباع الهوى، فلا فرق بينهما.[العناية ٨ ١٩٧] **الهزل**: فإنه يصح إعتاق الهازل. **بمنـــزلة الحجر إلخ**: قلنا: ليس السفه كالرق؛ لأن الحجر للرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه، حتى أن تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص، وههنا لا حق لأحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه، فيكون نافذاً (العناية) **الرق**: فإنه لا يزيل الخطاب.(العناية) **متعذر**: لعدم قبوله الفسخ.(العناية) **كما في الحجر إلخ**: لأجل النظر لغرمائه وورثته، فإذا أعتق المريض عبداً وجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين، ولا مال له سواه لمعنى النظر.[العناية ٨ ١٩٧]

لأنها لو وجبت إنما تجب حقاً لمعتقه، والسعايةُ ما عُهِد وجوبُها في الشرع إلا لحق غير **المعتق**. ولو دبر عبدَه جاز؛ لأنه يوجب **حقَّ العتق**، **فيُعْتبر بحقيقته**، **إلا أنه لا تجب** السعايةُ ما دام المولى **حياً**؛ لأنه باقٍ على ملكه، وإذا مات ولم يُؤْنسْ منه الرشدُ سعى في قيمته مدبراً؛ لأنه عتق بموته، وهو **مدبر**، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير. ولو جاءت جاريتُه بولد، فادعاه: يثبت نسبُه منه، وكان الولد حرًّا، والجاريةُ أمَّ ولد له؛ لأنه محتاج إلى ذلك **لإبقاء نَسْله**، فأُلْحقَ بالمصلح في حقه. وإن لم يكن معها ولدٌ، وقال: هذه **أمُّ ولدي**، كانت بمنـــزلة أم الولد لا يقْدرُ على بـــيعها، وإن **مات** سعَتْ في جميع قيمتها؛ لأنه كالإقرار **بالحرية**؛ إذ ليس لها شهادةُ الولد، بخلاف الفصل **الأول**؛ لأن الولدَ شاهدٌ لها،

المعتق: كما في إعتاق أحد الشريكين؛ فإنه يسعى للساكت.(العناية) **حق العتق**: أي حقاً من حقوق العتق، وهو امتناع البيع، فيشبه حقيقة العتق، فيعتبر بها. **فيعتبر بحقيقته**: لأنه لما ملك إنشاء حقيقة العتق، فلأن يملك إنشاء حقه كان أولى. إلا أنه لا تجب إلخ.[العناية ٨/١٩٧] **إلا أنه لا تجب إلخ**: مستثنى من قوله: فيعتبر بحقيقته، أي حقيقة إعتاق المحجور بسبب السفه تجب السعاية، ولا تجب السعاية على مدبره في التدبير ما دام المولى حياً؛ لأنه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه، ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه؛ لأنه لما بقي على ملكه، والمولى لا يستوجب على ملكه ديناً تعذر إيجاب نقصان التدبير عليه، ألا ترى أنه لو دبره عنده كان، وقبل العبد صح التدبير، ولا يجب شيء.[الكفاية ٨/١٩٨]

مدبر: فتجب السعاية بقدر قيمة المدبر. **لإبقاء نسله**: وإبقاؤه من الحوائج الأصلية، لحيث ذكر الإنسان ببقاء الولد بعد موته.(العناية) **أم ولدي**: لأن الدعوة حينئذ كانت دعوة تحرير.(العناية) **مات**: أي السفيه بعد هذه الدعوة.(البناية) **بالحرية**: فصار كأنه قال: أنت حرة، فيمتنع بيعها، وتسعى في قيمتها بعد موته.[العناية ٨/١٩٨] **الأول**: وهو ما إذا كان معها ولد.[البناية ١٣/٣٧٣]

ونظيرُه المريضُ إذا ادعى ولدَ جاريته، فهو على هذا **التفصيل**. قال: وإن تزوج امرأةً: جاز نكاحُها؛ لأنه لا يؤثر فيه **الهزلُ**، ولأنه من حوائجه الأصلية، وإن سمّى لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهر مثلها؛ لأنه من ضرورات النكاح، وبطل الفضلُ؛ لأنه لا ضرورةَ فيه، وهو التزامٌ بالتسمية، ولا نظرَ له فيه، فلم تصح الزيادةُ، **فصار كالمريض** مرضَ الموت. ولو طلّقها قبل الدخول بها: وجب لها **النصفُ** في ماله؛ لأن التسميةَ صحيحةٌ إلى مقدار مهر المثل، **وكذا إذا تزوج** بأربع نسوةٍ، **أو كلَّ يوم** واحدة؛ **لما بينا**. قال: وتُخْرجُ الزكاةُ من مال السفيه؛ لأنها واجبة عليه، وينفق على أولاده، وزوجته، ومن تجب نفقتُه عليه من ذوي أرحامه؛ لأن إحياءَ ولدِه،

ونظيره المريض إلخ: المريض المديون إذا ادعى ولد جاريته، أي قال لأمته: هذه أم ولدي إن كان معها ولد تسعى في قيمتها للغرماء، وإن لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرماء؛ وهذا لأنه إذا كان معها ولد، فثبوت نسب الولد بمنـزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير، فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه، بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد؛ لأنه لا شاهد لها هنا، فإقراره لها بحق العتق بمنـزلة إقراره بحقيقة الحرية، فلا يقدر على بيعها بعد ذلك، ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها.[الكفاية ١٩٨/٨]

التفصيل: يعني أن يكون معها ولد أو لم يكن.(العناية) **الهزل**: فلا يؤثر فيه السفه.[البناية ٣٧٤/١٣]

فصار كالمريض إلخ: يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل، وسقوط الزيادة، إلا أن الزيادة في المريض تعتبر من الثلث، وههنا غير معتبرة أصلاً.(العناية) **النصف**: أي نصف مقدار مهر المثل.(البناية)

وكذا إذا تزوج إلخ: يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة، سواء تزوج بمهر في عقد واحد، أو في كل يوم واحدة ثم طلقها، أو فعل ذلك مراراً، فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، وتبطل الزيادة.[العناية ١٩٨/٨]

أو كل يوم إلخ: يعني لو تزوج كل يوم واحدة، ثم طلقها، هكذا يفعل مراراً من غير حصر؛ فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، وتبطل الزيادة.(الكفاية) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: لأنه من ضرورات النكاح.[الكفاية ١٩٨/٨]

وزوجتِه من حوائجه، والإنفاق على ذي الرحم واجبٌ عليه لقرابته، والسفهُ **لا يبطل حقوقَ** الناس، إلا أن القاضيَ (السفيه) يدفع (بنفسه) قَدْرَ الزكاة إليه، ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنه لابد من نيته؛ لكونها عبادة لكن يبعث أميناً معه؛ كيلا يصرفه في غير وجهه، وفي النفقة يدفع إلى أمينه (الأمين) ليصرفها؛ لأنها ليست بعبادة، فلا يحتاج إلى نيته، **وهذا** بخلاف ما إذا حلف، أو **نذر**، أو ظاهر حيث لا يلزمه المالُ، **بل يُكَفِّرُ يمينَه**، وظهارَه بالصوم؛ لأنه مما يجب (وجوب الكفارة) بفعله، فلو فتحنا هذا البابَ يُبَذِّرُ أموالَه بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير **فعله**. قال (القدوري): فإن أراد حجّة الإسلام: لم يُمْنَعْ منها؛ لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، ولا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسلمها إلى ثقةٍ من الحاجِّ ينفقها عليه في طريق الحج؛ كيلا يتلفها في غير هذا الوجه. ولو أراد عمرةً واحدةً: لم يُمْنَعْ منها؛

لا يبطل حقوق إلخ: لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها، وعسرة القريب؛ لأن إقراره بذلك بمنـزلة الإقرار بالدين على نفسه، فلا يلزم إقراره شيئًا إلا في الولد؛ فإن الزوجين إذا تصادقا على النسب قبل قولهما؛ لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب، والسفه لا يؤثر في منع الإقرار بالنسب؛ لكونه من حوائجه، لكن لابد من إثبات عسرة المقر له، والإقرار بالزوجية صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة.(العناية) **وهذا:** أي ما ذكرناه مما أوجبه الله تعالى، وما كان من حقوق الناس.[العناية ١٩٩/٨]

نذر: أي ما أوجبه على نفسه.(العناية) **بل يكفر إلخ:** لكن حنث ثلاثة أيام متتابعات، وعن كل ظهار شهرين متتابعين، وإن كان مالكاً للمال حال التكفير.[العناية ١٩٩/٨] **يكفر يمينه إلخ:** لأن يده مقصورة عن ماله، فهو بمنـزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله، وبمنـزلة من يكون له دين على إنسان، أو غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه، فله أن يكفر بالصوم.[الكفاية ١٩٩/٨] **فعله:** كالزكاة وحجة الإسلام، ونحوهما.[البناية ٣٧٦/١٣]

استحساناً؛ **لاختلاف العلماء** في وجوبها، بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج.

فإنه يمنع

ولا يُمْنَعُ **من القران**؛ لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما، ولا يُمْنَعُ من أن يَسُوْقَ بدنة؛ **تحرزاً عن موضع** الخلاف؛ إذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يُجزئه غيرُها، وهي جَزُور أو بقرة.* **فإن مرض** وأوصى بوصايا في القرب، وأبواب الخير: جاز ذلك في **ثلثه**؛ لأن نظره فيه؛ إذ هي حالة

جواز ذلك — حالة المرض

انقطاعه عن أمواله، والوصيةُ تخلف ثناءً أو ثواباً، وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في "كفاية المنتهي". قال: ولا يُحجرُ على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله عندنا.

استحساناً: وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر؛ لأن العمرة عندنا تطوع، فصار كما لو أراد الخروج للحج تطوعاً بعد ما حج حجة الإسلام، وجه الاستحسان: أن العلماء اختلفوا في فرضية العمرة، فلا يمنع منها احتياطاً. [الكفاية ٨/ ١٩٩] **لاختلاف العلماء:** العمرة سنة مؤكدة، وقيل: فرض كفاية، وهو قول محمد بن الفضل البخاري، وقيل: واجبة لا فرض عين، كما قال الشافعي . (مجمع الأنهر)

من القران: القارن: هو أن يجمع بين إحرام الحج والعمرة في الميقات، أو قبله في أشهر الحج، أو قبلها، ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية، ويقصد بقلبه، أو لم يذكرهما بلسانه، ونويهما بقلبه. (مجمع الأنهر)

تحرزاً عن موضع الخ: القارن يلزمه هدي، ويجزيه الشاة عندنا، ولكن البدنة فيه أفضل، وكان ابن عمر يقول: لا يجزيه إلا بدنة، وهي بقرة أو جزور، فهو إذا ساق البدنة، فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف، والأخذ بالاحتياط في أمر الدين، ولأن فعله أقرب إلى فعل رسول الله ﷺ، فلا يمنع عنه. [الكفاية ٨/ ١٩٩]

فإن مرض الخ: وقيد بالمرض باعتبار أن الوصية غالباً تكون في المرض، فإن السفيه الصحيح إذا أوصى بوصيته، فحكمها كحكم المريض. [العناية ٨/ ٢٠٠] **ثلثه:** أي ثلث ماله استحساناً، والقياس ينفيها كما لو تبرع في حياته، واستحسنوا فيها إذا وافق الحق، وما يتقرب به إلى الله تعالى أن يكون من الثلث. [البناية ١٣/ ٣٧٨]

* غريب، وروى الطبراني في "كتاب مسند الشاميين" حدثنا أبو زرعة ثنا أبو اليمان الحكم بن نافع أخبرني شعيب عن الزهري أخبرني سالم بن عبد الله بن عمر أن [illegible] كان يقول: [illegible]

[illegible] [نصب الراية ٤/ ١٦٥]

والفسقُ الأصلي والطارئ سواء. وقال الشافعي رحمه الله: يُحْجَرُ عليه زجراً له، وعقوبةً عليه كما في السفيه، ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية، وقد **أُونِسَ** نوعُ رشد **فيتناوله** النكرةُ المطلقة، ولأن الفاسقَ من أهل الولاية عندنا **لإسلامه**، فيكون ولياً للتصرف، وقد قررناه فيما **تقدم**، ويَحْجُرُ القاضي عندهما أيضاً، وهو قول الشافعي رحمه الله بسبب الغفلة، وهو أن يُغْبَنَ في التجارات، ولا يصبر عنها لسلامة قلبه؛ لما في الحجر من النظر له.

فصل في حد البلوغ

قال: بلوغُ الغلام **بالاحتلام**، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يتمّ له ثماني عشرة سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله، وبلوغُ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد **ذلك**، فحتى يتم لها سبع عشرة سنة.

أونس: لأنه مصلح في ماله، وإن لم يكن مصلحاً في دينه. [العناية ١٣/ ٣٨٠] **فيتناوله إلخ**: وهي في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾، والنكرة في موضع الإثبات تخص، وإذا وجد رشد ما، فقد وجد الشرط، فيجب دفع المال إليه. [الكفاية ٨/ ٢٠٠] **لإسلامه**: أقول: يرد النقض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قولهما لامحالة؛ لأن الإسلام فيه أيضاً متحقق بل فيه أقوى، فلزم أن يكون من أهل الولاية، فينبغي أن يكون ولياً للتصرف أيضاً غير محجور عليه كما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله. [نتائج الأفكار ٨/ ٢٠٠]

تقدم: يعني أي في أول كتاب النكاح. (العناية) **حد البلوغ إلخ**: البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك. [العناية ٨/ ٢٠١] **بالاحتلام**: الحلم بالضم ما يراه النائم. [العناية ٨/ ٢٠١] **ذلك**: أي واحد من الأشياء المذكورة. [العناية ١٣/ ٣٨١]

وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة، فقد (عليه الفتوى) بلغا، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وهو قول الشافعي ﷺ. وعنه في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل: المراد أن يَطْعَنَ في التاسع عشرة سنة، ويتم له ثمانية عشرة سنة، **فلا اختلاف**، وقيل: فيه اختلاف الرواية؛ لأنه ذكر في بعض النسخ (للمبسوط)، **حتى يستكمل** تسع عشرة سنة، **أما العلامة**: فلأن البلوغَ بالإنزال حقيقة، والحَبَلُ والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض في أوان **الحبلِ**، فجُعِلَ كلُّ ذلك علامةَ البلوغ، وأدنى المدة لذلك (البلوغ) في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية **تسع سنين**. وأما السن، فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما (الغلام والجارية) عن هذه **المدة**. وله (أبي حنيفة) **قوله تعالى**: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾، وأَشُدُّ (قوته) الصبي ثماني عشرة سنة، هكذا قاله ابن عباس ﷺ، وتابعه القتبي، **وهـــذا** أقلُّ ما قيل فيه (تفسير الآية)، فبنى الحكم عليه، **للتيقن** (والاحتياط) به غير أن الإناث نشوءُهن (نشوءهن)، وإدارا كهن **أسرعُ**،

فلا اختلاف: بين الـــروايتين؛ لأنه لا يتم له ثمـــاني عشر سنة، إلا ويطعن في التاسع عشـــر سنة. **حتى يستكمل إلخ**: يدل على اختلاف الرواية.(البناية) **أما العلامة**: أي أما ثبوت البلوغ بالعلامة. **الحبل**: وفي نسخة: الحيض. **تسع سنين**: وقال تاج الشريعة ﷺ: لما روي أن عائشة ﷺ بلغت على رأس تسع سنين.(البناية) **المدة**: أي خمس عشرة سنة.[البناية ١٣/٣٨٣]

قوله تعالى: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ **وهذا**: أي قول ابن عباس ﷺ (البناية) **للتيقن**: أي كون ثمانية عشرة سنة في تفسير الأشد للتيقن؛ لأن بعضهم قالوا: الأشد اثنان وعشـــرون، وبعضهم خمسة وعشرون، وبعضهم ثلاثة وعشرون. **أســـرع**: من إدراك الذكور.[البناية ١٣/٣٨٦]

فنقصنا في حقهن سنةً؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحدٌ منها المزاجَ لامحالة. قال: وإذا راهق الغلامُ أو الجارية الحُلُم، وأشكل أمرُه في البلوغ، فقال: قد بلغت، فالقول قوله، وأحكامُه أحكامُ البالغين؛ لأنه معنى لا يُعْرَف إلا من جهتهما ظاهراً، فإذا أخبرا به، ولم يُكَذِّبْهما الظاهرُ: قُبِلَ قولُهما فيه، كما يُقْبَلُ قولُ المرأة في الحيض.

فيقوى المزاج / القدوري / دنا وقرب / البلوغ

لاشتمالها إلخ: أي زدنا سنة في حق الغلام ليوافق فصل من فصول السنة مزاجه، فيقوى مزاجه. [الكفاية ٢٠٢/٨] الفصول الأربعة: الربيع، والصيف، والخريف، والشتاء.(البناية) أمره: يعني لم يعلم ذلك منه. [البناية ٣٨٦/١٣] ولم يكذبهما إلخ: إشارة إلى ما ذكرنا من أن الغلام إذا ادعى البلوغ، وعمره أقل من اثني عشرة سنة، لا يصدق، والجارية إذا ادعته، وعمرها أقل من تسع سنين لا تصدق.(البناية) الحيض: لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتها، فالقول قولها إلا إذا كذبها الظاهر. [البناية ٣٨٧/١٣]

باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أَحْجُرُ في الدَّيْن، وإذا وجبت ديونٌ على رجل وطلب غرماؤه حبْسه، والحجْر عليه: لم أحجر عليه؛ لأن في الحجر إهدارَ أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص. فإن كان له مالٌ: لم يتصرف فيه الحاكمُ؛ لأنــــه نوعُ حِجْر، ولأنه تجارةٌ لا عن تراضٍ، فيكون باطلاً **بالنص**، ولكن يحْبِسُه **أبدًا** حتى يـــبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء، ودفعاً **لظلمه**، وقالا: إذا طلب **غرماءُ المفلس** الحجْر عليه، حجر القاضي عليه ومنعه من البيع **والتصرف** والإقرار، حتى لا يضُرّ بالغرماء؛ لأن الحجرَ على السفيه إنما جوَّزناه نظرًا له، وفي هذا الحجر نظرٌ للغرماء؛ **لأنه عساه يُلَجِّئ** مالَه، فيفوت حقُّهم، ومعنى قولهما: "مَنَعَهُ من البيع" أن يكون بأقلّ من ثمن المثل،

باب الحجر إلخ: أي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين أخره عن الحجر بسبب السفه؛ لأن هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء، فيكون فيه وصف زائد على المشاركة، في أصل الحجر، فصار كالمركب، فأخر لذلك. [البناية ١٣ ٣٨٧] **بالنص:** قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [البناية ١٣ ٣٨٨] **أبدًا:** أي زماناً طويلاً ممتداً.

لظلمه: أي المديون؛ لأن المماطلة ظلم. **غرماء المفلس:** ليس المراد بالمفلس في قوله: إذا طلب غرماء المفلس الحجر معناه الحقيقي، بل المراد به إما من يدعي الإفلاس، فيتناول الغني أيضاً؛ إذ الظاهر أن المديون الذي لا يؤدي دينه يدعي الإفلاس، وإن كان غنياً في نفسه، وإما من حاله حال المفلس، ولا شك أن الغني الذي لا يؤدي دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس، فلا يلزم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة.

والتصرف إلخ. أقول: وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع، والإقرار مع أنهما من جنس التصرف أيضاً غير واضح. **لأنه عساه إلخ:** بأن يواضع أحداً على أن يقر له بالمال عند الناس، ولا يطالبه ذلك الرجل بالمال، فيفوت حق الغرماء، أو يبيع ماله تلجئة من غيره لا يمكن الانتزاع من يده. [الكفاية ٨ ٢٠٦]
يلجئ: ألجأه إلى كذا، وألجأه اضطره وأكرهه، والتلجئة أن يلجئك إلى أن تأتي أمرًا باطنه خلاف ظاهره.

أما البيعُ بثمن المثل لا يُبْطِلُ حقَّ الغرماء، والمنعُ لحقهم، فلا يمنع **منه**. قال: وباع ماله إن امتنع المفلسُ من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأن البيع مستحقٌّ عليه لإيفاء دَيْنِه حتى يحبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي منابه **كما في الجَبِّ والعُنَّةِ**. قلنا: التلجئةُ **موهومةٌ**، والمستحقُّ قضاءُ الدين، والبيعُ **ليس بطريق** متعين لذلك، **بخلاف الجَبِّ** والعُنَّة، **والحبسُ** لقضاء الدين بما يختاره من الطريق **كيف، وإن** صحَّ البيعُ كان الحبس إضراراً بهما بتأخير حق الدائن، وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعاً. قال: وإن كان دينُه دراهم، وله دراهمُ: قضى القاضي بغير أمره، وهذا بالإجماع؛ لأن للدائن حقَّ الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يُعِينَه.

منه: أي من البيع بثمن المثل.(العناية) **كما في الجب** [المجبوب الذي قطع ذكره، وخصيتاه. (مجمع الأنهر)] **والعنة**. المجبوب إذا أبى أن يفارق امرأته ناب القاضي منابه في التفريق، والعنين بعد مضي المدة إذا أبى أن يفارق امرأته ناب القاضي منابه أيضاً في التفريق. [الكفاية ٨/٢٠٦] **والعنة**. العنين من لا يقدر على الجماع مطلقاً مع وجود الآلة، أو يقدر على الثيب دون البكر.(مجمع الأنهر)

موهومة: لأنه احتمال مرجوح، فلا يهدر به أهلية الإنسان.(العناية) **ليس بطريق إلخ**: لأنه يمكنه الإيفاء بالاستقراض والاستيهاب، والسؤال من الناس، فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه. [العناية ٨/٢٠٦]

بخلاف الجب إلخ: فإن التفريق هناك متعين؛ لأنه لما لم يمكنه الإمساك بالمعروف، تعين عليه التسريح بالإحسان، فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق.(العناية) **والحبس إلخ**: جواب عن قولهما: حتى يحبس لأجله أي لأجل البيع، تقريره: سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لأجل البيع، بل لقضاء الدين بما يختاره من الطرق الذي ذكرناه من الاستقراض والاستيهاب، وسؤال الصدقة، وبيع ماله بنفسه. [العناية ٨/٢٠٧]

كيف وإن إلخ: أي كيف صح البيع، ولو صح البيع كان الحبس ظلماً؛ لأنه إضرار بهما بتأخير حق الدائن، وتعذيب المديون، فلم يكن مشروعاً، ولكنه مشروع بالإجماع، فلم يصح البيع. [العناية ٨/٢٠٧]

وإن كان دينُه دراهم، وله دنانيرُ، أو على ضد **ذلك**: باعها القاضي في دينه. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله **استحسان**، والقياس أن لا يبيعه، كما في العُرُوض، **ولهذا** لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً. وجه الاستحسان: أنهما مُتَّحدان **في الثمنية** والمالية مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى الاتحاد: يثبت للقاضي **ولايةُ التصرف**، وبالنظر إلى الاختلاف يُسْلَبُ عن الدائن ولايةُ الأخذ؛ عملاً بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن العَرَضَ يتعلق بصورها، **وأعيانها**، أما النقود، فوسائل، **فافترقا**. ويباع في الدين النقودُ، ثم العروضُ، ثم العقار، يبدأ بالأيسر فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون، ويُتْرَكُ عليه دست من ثياب بدنه، ويُباع الباقي؛ لأن به كفايةً، وقيل: دَسْتان؛ لأنه إذا غسل ثيابَه لابد له من ملبس. قال: فإن أقرّ في حال الحجر بإقرار: لزمه ذلك بعد قضاء **الديون**؛ لأنه تعلَّق بهذا المال حقُّ الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقِّهم بالإقرار لغيرهم، **بخلاف الاستهلاك**؛

ذلك: أي دينه دنانير وله دراهم.(البناية) **استحسان**: كون جواز بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس إنما هو قول أبي حنيفة رحمه الله فقط، وأما عندهما، فيجوز بيع النقدين بطريق القياس. **ولهذا**: عند اختلاف جنس حقه. **في الثمنية**: وهذا يضم أحدهما في الآخر في الزكاة. [البناية ٣٩٢/١٣] **ولاية التصرف إلخ**: الولاية تقتضي الإيجاب والإلزام، وهو أنسب بحال القاضي، فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون الغريم؛ إذ ليس له ولاية على المديون، فيناسب حاله رعاية الاختلاف. **وأعيانها**: فلا يبيعها القاضي.

فافترقا: فلا يتعلق العرض بصورها، فيتصرف القاضي فيها. **الديون**: التي وقع بها الحجر.(البناية) **بخلاف الاستهلاك**: أي بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يكون المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف؛ لأن فعله أعني الاستهلاك مشاهد محسوس، فلا يرد؛ لأن الحجر لا يصح في الفعل الحسي.[البناية ٣٩٤/١٣]

لأنه مشاهدٌ لا مردَّ له، ولو استفاد مالاً آخرَ بعد الحجر: نفذ إقرارُه فيه؛ لأن حقَّهم لم يتعلق به؛ لعدم وقت الحجر. قال: القدوري ويُنفق **على المفلس** من ماله وعلى زوجته وولده الصغار، وذوي أرحامه ممن يجبُ نفقتُه عليه؛ لأن حاجته الأصلية مقدمةٌ على حق الغرماء، ولأنه حقٌّ ثابت لغيره، فلا يبطله الحجرُ، **ولهذا** لو تزوج امرأةً كانت في مقدار مهر مثلها أسوةً للغرماء. قال: فإن لم يُعْرف للمُفْلس مالٌ، وطلب غرماءه حَبْسَه وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في كل **دَيْنٍ** التزمه بعقد كالمهر والكفالة، وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب، فلا نعيدها **إلى أن قال**: الهداية وكذلك إن أقام البينةَ أنه لا مالَ له، **يعني خَلّى** سبيلَه لوجوب النَّظِرَة إلى الميسرة، ولو مرض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادمٌ يقوم بمعالجته، وإن لم يكن: له خادم أخرجه **تحرزاً عن** هلاكه،

لأنه[بخلاف الإقرار فإن سببه محتمل.(البناية)] **مشاهد إلخ:** وذكر في حجر "الذخيرة": ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه أو بشهادة شهدوا على الاستقراض، أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر. [الكفاية ٢٠٧/٨] **على المفلس:** المراد منه المعنى المجازي المديون، فإن حمله على المعنى الحقيقي ينافيه قوله الآتي: من ماله كذا في "نتائج الأفكار". **ولهذا** أي لعدم إبطال الحجر حقاً ثابتاً للغير. [البناية ٣٩٥/١٣] **دين:** وفي كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع.

إلى أن قال متعلق بقوله: قال: فإن لم يعرف إلخ يعني قال القدوري في "مختصره": فإن لم يعرف للمفلس مال - إلى أن قال - وكذلك إن أقاما البينة أنه لا مال له. وقوله: خلى سبيله تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله: وكذلك إن أقام إلخ، وقوله: لوجوب النظرة إلخ تعليل لذلك. **يعني خلى إلخ:** ذكر في أدب القاضي حكماً من هذا الباب، وعطف عليه قوله: وكذلك إن أقام البينة، ففسر ذلك الحكم بقوله: يعني خلى سبيله مراد من قوله: وكذلك إن أقام البينة.

تحرزاً عن إلخ: لأنه لا يجوز إهلاكه لمكان الدين، ألا يرى أنه لو توجه الهلاك إليه بالمخمصة لكان له أن يدفعه بمال الغير، فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير، وعن أبي يوسف ﷺ أنه لا يخرجه من السجن في غير هذه الصورة أيضاً؛ لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض، وأنه في الحبس وغيره سواء.[العناية ٢٠٨/٨]

والمحترفُ فيه لا يُمَكَّنُ من الاشتغال بعمله **هو الصحيح**؛ ليضجر قلبُه، فينبعثَ على قضاء دينه، بخلاف ما إذا كانت له جاريةٌ، وفيه موضع يمكنه فيه وطئها: لا يُمْنَعُ عنه؛ لأنه قضاءُ إحدى **الشهوتين**، فيعتبر بقضاء الأخرى. قال: **ولا يحُولُ** بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التصرف والسفر؛ **لقوله** ﷺ: "**لصاحب** الحقِّ يدٌ ولسانٌ"،* أراد باليد الملازمةَ، وباللسان التقاضي. قال: ويأخذون فضْل كسبه **يُقْسَمُ بينهم** بالحصص؛ لاستواء حقوقهم في القوة، وقالا: إذا فلّسه الحاكمُ حال بين الغرماء وبينه، إلا أن يقيموا البينة أن له مالا؛ لأن القضاءَ بالإفلاس عندهما يصح، فيثبت العسرةُ، ويستحق النـــظرة إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يتحقق القضاءُ بالإفلاس؛ لأن مالَ الله تعالى غادٍ ورائحٌ، ولأن وقوفَ الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً، فيصلح للدفع لا لإبطال حقِّ الملازمة.

هو الصحيح: احتراز عن قول بعضهم: لا يمنع عن الاكتساب في السجن؛ لأن فيه نظراً للجانبين جانب المديون أنه ينفق على نفسه وعياله، ولرب الدين أنه إذا فضل من شيء يصرف ذلك إليه. [العناية ٨/٢٠٨]
الشهوتين: أي شهوة البطن، وشهوة الفرج. [البناية ١٣/٣٩٦] **ولا يحول بينه إلخ**: أي لا يمنعهم من أن يدوروا معه. (العناية) **لقوله ﷺ: لصاحب إلخ**: فوجه التمسك به: هو أن الحديث مطلق في حق الزمان، فيتناول الزمان الذي يكون بعد الإطلاق عن السجن وقبله. [الكفاية ٨/٢٠٨-٢٠٩]
يقسم بينهم إلخ: أي يأخذ كل واحد منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره، أو أخذ القاضي، وقسمه بينهم بدون اختياره، أما المديون ففي حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره، فله ذلك نص على ذلك في "فتاوى النسفي". [البناية ١٣/٣٩٨]

* رواه الدارقطني في "سننه" حدثنا أبو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: "إن لصاحب الحق اليد واللسان". [١٢٦/٤، كتاب الأقضية]

وقوله: "إلا أن يقيموا البينةَ" إشارة إلى أن **بينة اليسار** تترجَّح على بينة الإعسار؛ لأنها **أكثرُ إثباتاً**؛ إذ الأصلُ هو العسرة، **وقوله** في الملازمة: "لا يمنعونه من التصرف والسفر" دليل على **أنه** يدور معه أينما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه **حبس**. ولو دخل داره **لحاجته** لا يتبعه، بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسانَ لا بد أن يكون له موضعُ خلوةٍ، ولو اختار المطلوبُ والحبسَ، والطالب الملازمةَ: فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغُ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيقَ عليه، إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضررٌ بيِّنٌ، بأن لا يمكنه من دخوله دارَه، فحينئذ يحبسه دفعًا للضرر عنه. ولو كان الدينُ للرجل على المرأة لا يلازمها؛ لما فيها من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأةً أمينةً تلازمها. قال: **ومن أفلس** وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةٌ للغرماء فيه، وقال الشافعي رحمه الله: يَحْجُرُ القاضي على المشتري **بطلبه**، ثم للبائع خيارُ الفسخ؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن،

بينة إلخ: اليسار اسم للإيسار من اليسر، أي استغنى، والإعسار مصدر أعسر، أي افتقر، وفي بعض النسخ: على بينة العسار بمعنى الإعسار، وقال في "المغرب": وهو خطأ.(العناية) **أكثر إثباتاً**: لأنها تشهد بالوجود، والأخرى بالنفي، والبينة المثبتة أولى من النافية. **حبس**: وليس بمستحق عليه، وعن محمد رحمه الله أنه قال: للمدعي أن يحبسه في مسجد حيه، أو بيته؛ لأنه ربما يطوف في الأسواق، والسكك بغير حاجة، فيتضرر المدعي.(العناية) **لحاجته**: كغداء وغائط، وعن هذا قيل: إن أعطاه الغداء وأعدله موضعاً لأجل الغائط له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب.[العناية ٢٠٩/٨]

ومن أفلس: وفي بعض النسخ: فإن أفلس، يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف إذا صارت دابته قطوفاً.(البناية)
بطلبه: أي بطلب البائع الحجر عليه. [البناية ٤٠١/١٣]

فيوجب ذلك حقَّ الفسخ كعجز البائع عن تسليم **المبيع**؛ **وهذا** لأنه عقدُ معاوضةٍ، **وقضيته** المساواةُ، **وصار كالسَّلَم**. ولنا: أن الإفلاس يوجب العجزَ عن تسليم **العين**، **وهو غيرُ مستحق** بالعقد، **فلا يَثْبت** حقُّ الفسخ باعتباره، وإنما المستحق وصف في الذمة - أعني الدين- **وبقبض العين** تـــتحقق بينهما مبادلة،

هذا العجز المبيع بإفلاس المشتري هذا الإفلاس بالعقد أعني الدين ذمة المشتري إذا قبض البائع البائع والمشتري حكمية

المبيع: فإنه يوجب حق الفسخ. **وهذا إلخ**: إشارة إلى وجه القياس، والجامع بين عجز المشتري عن إيفاء الثمن، وعجز البائع عن تسليم المبيع. [البناية ٤٠١/١٣] **وقضيته**: وفي نسخة: من قضيته. **وصار كالسلم**: فإنه إذا انقطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه بالعقد؛ لأن العقد المسمى بالعقد الدين في الذمة، وبانقطاع المسلم فيه عن أيدي الناس ثبت العجز عن العين، وهو غير مستحق بالعقد. فكذا إذا عجز المشتري بالإفلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ للبائع، وإن لم يكن العين مستحقاً بالعقد. [الكفاية ٢٠٩/٨] **العين**: المنقودة من الدراهم والدنانير.

وهو غير مستحق إلخ: توضيح ذلك: أن موجب العقد ملك الثمن، وهو يملك به ديناً في الذمة، وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله، فلا فرق بين المفلس والملئ. [العناية ٢٠٩/٨]

فلا يثبت إلخ: أي العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ؛ لأنه لم يكن طريقاً متعيناً لدفع ضرره، والوصول إلى حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به أن يحدث له مال بسبب، بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع؛ لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد، وبخلاف السلم؛ لأنه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكماً؛ لأن العين في باب السلم أعطي له حكم الدين الواجب في الذمة؛ لأن الاستبدال فيه ممتنع شرعاً، فكان عجز المسلم إليه كعجز البائع عن تسليم المبيع، فيوجب حق الفسخ. [الكفاية ٢١٠/٨]

وبقبض العين إلخ: جواب عما يقال: لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب أن لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقودة. وتقريره: أن قضاء الدين واجب، وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير متصور، وجعل الشارع العين بدلاً عنه، فإذا قبض العين بدلاً عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث إنه يثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف، فيلتقيان قصاصاً هذا هو الحقيقة، أي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين، فيجب اعتباره ما لم يتعذر. وفيما نحن فيه غير متعذر لمكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد، =

هذا هو الحقيقةُ، فيجب اعتبارُها إلا في موضع التعذر كالسلم؛ لأن الاستبدال ممتنع،
تعذر المبادلة
فأعطى للعين حكم الدين، والله أعلم.

= وذلك لا يوجب الفسخ، بخلاف السلم، فإنه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه لقوله ﷺ: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس سلمك"، فيجب أن يجعل العين في مقابلة ما في الذمة، وكان العجز عنه عجزاً عما أوجبه العقد، و ذلك يوجب الفسخ. [العناية ٢٠٩/٨-٢١٠]

كتاب المأذون

الإذن هو الإعلام لغةً، وفي الشرع: **فكُّ** الحجْر، **وإسقاطُ الحق عندنا**، والعبدُ بعد ذلك (ثابت بالرق) يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الرقِّ بقى أهلاً **للتصرف** (الإذن) بلسانه الناطق، وعقله المميِّز (فكلامه معتبر شرعاً) وانحجارُه عن التصرف لحق المولى؛ لأنه ما عُهد تصرفُه إلا موجِباً لتعلّق الدين برقبته، أو كسبه (إذ لا مال له)، وذلك (رقبته وماله) مال المولى، فلابد من إذنه؛ كيلا يـبطل حقُّه من غير رضاه، **ولهذا** (لكونه مسقطا) لا يرجع بما لحقه من العهدة على **المولى**، ولهذا **لا يقبل التوقيت**، حتى لو أذن لعبده يوماً أو شهراً كان مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه؛ لأن الإسقاطات لا تتوقف، ثم الإذن كما يثبت بالصريح **يثبت بالدلالة**،

كتاب: إيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر لظاهر المناسبة؛ إذ الإذن يقتضي سبق الحجر.[نتائج الأفكار ٢١١/٨]
الإذن: هو الإعلام لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الإذن بمعنى الإعلام، ولعلهم تسامحوا في التفسير، فعبروا عن معنى الإذن من أذن له في الشيء إذناً، أي أباحه، كما صرح به في "القاموس" بما يلازمه عادة من الإعلام.
وإسقاط الحق: [كالتفسير لقوله: فك الحجر] إلخ وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة، وأنه يمنع تعلق حق الغير بهما، وأنه بالإذن أسقط حقه، فعاد متصرفاً بمالكية الأصلية، وأهليته بنفسه.(الكفاية) **عندنا:** إشارة إلى خلاف الشافعي ﷺ، فإن الإذن عنده توكيل وإنابة. [العناية ٢١٢/٨] **للتصرف:** لأن ركن التصرفات كلام معتبر شرعاً. [الكفاية ٢١٠/٨] **ولهذا:** أي ولكون صحة تصرفه بأهلية نفسه.[البناية ٤٠٦/١٣]
المولى: ولو كان إنابة لرجع بالثمن على المولى كالوكيل. **لا يقبل التوقيت:** فإنه لما كان تصرفه بحكم مالكيته الأصلية، وإنها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على أنه إسقاط لحق المولى لا غير، والإسقاطات لا تتوقف كالطلاق والعتاق. [العناية ٢١٢/٨] **يثبت بالدلالة:** أما الإذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشتري، فلا ينهاه، ويصير مأذوناً له في التجارة عنده إلا في البيع الذي صادفه السكوت، وأما في الشراء، فيصير مأذوناً.(بدائع)

كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذوناً عندنا، **خلافاً لزفر** والشافعي رحمهما الله، ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى، أو لأجنبي بإذنه، أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً؛ لأن كل مَنْ رآه يظنه مأذوناً له فيها، **فيعاقده، فيتضرر به** لو لم يكن مأذوناً له، ولو لم يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عنهم.

قال (القدوري): وإذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً: جاز (بالاتفاق) تصرفه في سائر التجارات. ومعنى هذه المسألة أن يقول له: أذِنْتُ لك في التجارة، **ولا يقيده**، ووجهه: أن التجارة **اسم عام** يتناول الجنس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل **التجارة**. (البيع والشراء)

ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير: فهو جائز (بالاتفاق)؛ لتعذر الاحتراز عنه، وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما،

خلافاً لزفر إلخ: قالا: السكوت يحتمل الرضا، وفرط الغيظ وقلة الالتفات إلى تصرفه لعلمه؛ لكونه مهجوراً، والمحتمل لا يكون حجة. قلنا: جعل سكوته حجة؛ لأنه موضع بيان. [العناية ٨/٢١٤] **فيعاقده** اعتماداً على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرضى بتصرف عبده نهاه عنه، ويؤدبه عليه. **فيتضرر به.** أي فيما إذا لحقته ديون، ثم قال المولى ليس بمأذون يتأخر الديون إلى ما بعد العتق، ولا يدري متى يعتق، وهل يعتق أم لا، فيكون فيه إتواء حقهم، فإذا رآه يبيع ويشتري، ولم ينهه يثبت إذنه؛ إذ لو لم يكن راضياً به لمنعه؛ دفعاً للضرر عنهم حملاً لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف. [الكفاية ٨/٢١٥]

ولا يقيده أي ولا يقيد الإذن بنوع من التجارة فحينئذ يكون مأذوناً في جميع التجارات بالاتفاق، أما لو قيد بنوع منها بأن يقول: أذنت لك في التجارة في البحر يكون مأذوناً أيضاً عندنا في جميع أنواع التجارات، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله، فكان فائدة ذكر معنى المسألة نفي الخلاف، لا أن يكون مأذوناً في جميع التجارات عندنا عند التقييد بنوع منها. (الكفاية) **اسم عام:** لأنه محلى بالألف واللام، وهما لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود يتقيد به، فيستغرق جنس التجارة. [الكفاية ٨/٢١٥-٢١٦]

التجارة: والمنافع لكونها قائمة بالأعيان ألحقت بها. [العناية ٨/٢١٥]

هما يقولان: إن البيع بالفاحش منه **بمنـــزلة التبرع** حتى **اعتُبر** من المريض من ثلث ماله، فلا ينتظمه الإذن **كالهِبَة**. **وله أنه** تجارة، والعبد متصرف بأهلية نفسه، فصار بعد الإذن كالحرِّ، **وعلى هذا** الخلاف الصبي المأذون. وهو حابى في مرض موته: تُعتبرُ من **جميع ماله** إذا لم يكن عليه دين، وإن كان، فمن جميع **ما بقي**؛ لأن الاقتصار في بيع محاباة الحرِّ على الثلث لحق الورثة، **ولا وارث للعبد**، وإذا كان الدين محيطاً بما في يده **يقال** للمشتري: أدّ جميع المحاباة، وإلا فارددْ البيع كما في **الحرِّ**. وله **أن يُسْلِم** ويقبل السَّلم؛ بيع سلم لأنه تجارة، وله أن يؤكّل بالبيع والشراء؛ لأنه قد لا يتفرغ **بنفسه**.

بمنـــزلة التبرع إلخ: فإن البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود؛ إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنـــزلة التبرع، ولهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. [العناية ٢١٥/٨] **اعتبر:** أي البيع بالغبن الفاحش. [البناية ٤٠٩/١٣]
كالهبة: أي المحاباة، وهي أن يبيع عبداً قيمته مائتان بمائة مثلاً، والهبة كالوصية إذا كان في مرض الموت، فيعتبر من الثلث كذا في "مجمع الأنهر". **وله أنه:** أي أن البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر، فيملكه العبد المأذون؛ لأنه بعد الإذن كالحر يتصرف بأهلية نفسه، كما تقدم، واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة، وذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون. [العناية ٢١٥/٨]
وعلى هذا إلخ: أي على هذا الخلاف الصبي إذا أذن أبواه في التجارة أن يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله. [العناية ٢١٥/٨-٢١٦] **جميع ماله:** وإن زادت المحاباة من ثلث ماله.
ما بقي[بعد أداء الدين]: يعني يؤدي دينه أولاً، فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة. [العناية ٢١٦/٨]
ولا وارث للعبد: لا يقال: إن المولى بمنـــزلة الوارث؛ لأنه رضي بسقوط حقه بالإذن، فصار كالوارث إذا أسقط حقه في الثلثين، فإنه ينفذ تصرف المريض في الكل.
يقال إلخ: لأنه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به، فيخير لذلك. **الحر:** إذا حابى في مرض موته.(البناية)
أن يسلم إلخ: أي وللمأذون أن يجعل نفسه رب السلم، والمسلم إليه. [الكفاية ٢١٧/٨] **بنفسه:** فجاز الاستعانة بغيره؛ لأن ذلك من صنيع التجار. [البناية ٤١٠/١٣]

قال: ويرهن ويرتهن؛ لأنهما من توابع التجارة، فإنهما إيفاء واستيفاء، ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت؛ لأن كل ذلك من صنيع التجارة. ويأخذ الأرض **مزارعةً**؛ لأن فيه تحصيل الربح، ويشتري طعاماً، فيزرعه في أرضه؛ لأنه يقصد به الربح، قال عليه السلام: "الزارع يتجر ربه". وله أن يشارك **شركة عنانٍ**، ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار، وله أن يؤاجر نفسه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وهو يقول: لا يملك العقد على **نفسه**، فكذا على منافعه، لأنها تابعة لها. ولنا: أن نفسه **رأس ماله**، فيملك التصرف فيها إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع، لأنه ينحجر به، والرهن؛ لأنه يُحْبَس به، فلا يحصل مقصود المولى، أما الإجارة، فلا ينحجر **به**، ويحصل به المقصود، وهو الربح، فيملك. قال: فإن أذن له في نوع منها دون غيره: فهو مأذون في جميعها، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يكون مأذوناً إلا في ذلك النوع، وعلى هذا الخلاف **إذا نهاه** عن التصرف في نوع آخر،

مزارعة: المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي فاسدة عند الإمام، وعندهما جائزة، وبقولهما يفتى لتعامل الناس. (مجمع الأنهر) **شركة عنان** [قد مر بيان شركة العنان، وشركة المفاوضة]: وليس له أن يشارك شركة مفاوضة؛ لأنها تنعقد على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخل تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عناناً؛ لأن في المفاوضة عناناً وزيادة، فصحت بقدر ما يملك المأذون، وهو الوكالة.[العناية ٢١٧/٨]
نفسه: بالبيع والرهن يعني لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه.[البناية ٤١١/١٣] **راس ماله:** لأن المولى أذن له بالاكتساب، ولم يدفع إليه مالاً، وما هو رأس المال للمأذون له بالاكتساب، يملك التصرف فيه ضرورة، والمأذون له يملك التصرف في نفسه. [العناية ٢١٧/٨] **إذا نهاه إلخ:** أي إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما إذا سكت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها، والحاصل: أنه سواء نهى عن غير ذلك النوع، أو سكت عنه يكون مأذوناً في جميع التجارات خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله كما ذكر في "الإيضاح".

لهما: أن الإذن توكيل وإنابة من المولى؛ لأنه (لعبد المأذون) يستفيد الولاية من جهته، ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد، ولهذا يملك حجْرَه، فيتخصص بما خصَّه **كالمضارب**. ولنا: أنه إسقاطُ الحق، وفكُّ الحَجْر على ما **بينّاه**، وعند ذلك (الإسقاط) تظهر مالكية العبد، فلا يتخصص بنوع دون نوع، **بخلاف الوكيل**؛ لأنه يتصرف في مال غيره، فتثبت له الولاية من جهته، **وحكم التصرف** وهو الملك (ملك اليد) واقع للعبد، حتى كان له (للعبد) أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه. قال (القدوري): **وإن أذن له في شيء بعينه: فليس بمأذون**؛ لأنه استخدام،

كالمضارب: وإن قيدت المضاربة ببلد معين بأن يقول رب المال للمضارب: دفعته مضاربة في الكوفة مثلاً، أو سلعة، أو متاع معين، بأن قال: دفعته مضاربة في الكرباس مثلاً، أو وقت معين بأن قال: دفعته مضاربة بالصيف مثلاً، أو عامل معين بأن قال: دفعته مضاربة بفلان، فليس له أي للمضارب أن يتجاوز مما عينه المالك؛ لأن المضارب توكيل.(مجمع الأنهر) **بيناه:** في أول كتاب المأذون.[العناية ٨/ ٢١٨]

وعند ذلك إلخ: يعني أن العبد له مالكية التصرفات كالحر، لكنه لا يظهر مالكيته لرعاية حق المولى، فيكون محجوراً عن التصرفات، ويكون فك الحجر لا إثبات المالكية، فإذا وقع الإذن في نوع خاص منها يظهر المالكية العامة، ولا ينفع تخصيصه؛ لأن العموم الذي هو لازم المالكية ينافي التخصيص، ولو كان الإذن إثبات مالكية يختص بما خصص به المولى. **بخلاف الوكيل إلخ:** يجوز أن يكون جواباً عن قوله: كالمضارب؛ لأن المضارب وكيل، والوكيل يستفيد الولاية من جهته؛ لأنه يتصرف في مال غيره. [العناية ٨/ ٢١٩]

وحكم التصرف إلخ: جواب لقوله: ويثبت الحكم للمولى، وهو ممانعة بالسند، أي لا نسلم أن حكم التصرف، وهو الملك واقع للمولى، بل هو واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة بغير إذن المولى، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه، وموضعه أصول الفقه.(العناية) **بعينه:** مثل أن يقول: اشتر هذا الثوب بعينه، أو ثوباً للكسوة، أو طعاماً رزقاً للأهل.(العناية) **فليس بمأذون:** كلام المصنف رحمه الله يشير إلى أن الفاصل هو التصرف النوعي، والشخصي، والإذن بالأول إذن دون الثاني. [العناية ٨/ ٢١٩]

ومعناه: أن يأمره بشراء ثوب **للكسوة**، أو طعامٍ رزقاً لأهله؛ وهذا لأنه لو صار مأذوناً **ينسد** عليه باب الاستخدام، بخلاف ما إذا قال: أدِّ إلي الغَلَّة كلَّ شهرٍ كذا، أو قال: أدِّ إلي ألفاً وأنت حرّ؛ لأنه طلب منه المال، ولا يحصل إلا بالكسب، أو قال له: اقعد صبّاغاً أو قصاراً، لأنه أذن بشراء ما لابدَّ له منه، وهو نوع، فيصير مأذوناً في الأنواع. قال: وإقرار المأذون بالديون والغُصُوب جائز، وكذا بالودائع؛ لأن الإقرار من **توابع التجارة**؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه يُقَدَّم دينُ الصحة **كما في الحر**،

للكسوة: قيد به؛ لأنه إنما يكون استخداماً، إذا أمر بتصرف واحد، أما إذا قال: اشتر لي ثوباً وبعه يكون مأذوناً. [الكفاية ٢١٩/٨] ينسد إلخ: فإن كل من علم أنه لو أذن لمملوكه في شراء بقل أو لحم بفلس، أو ما أشبه ذلك يصير مأذونا في التجارة، وبعد ذلك يصح إقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه، فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك، فيفوت عليه مقاصده في الاستخدام، فلهذه الضرورة جعلنا الإذن في بعض الصور إذناً في التجارة وفي بعضها جعلناه استخداماً، فالفاصل بينهما أنه إذا أذن له بعقود متكررة مرة بعد أخرى يعلم أن مراده الربح، فيجعل ذلك إذناً في التجارة، كما إذا قال: اشتر لي ثوباً، وبعه؛ لأنه أمره بعقود متكررة، وكذا لو قال: بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذوناً في التجارة، وإذا أذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك إذناً في التجارة، بل يعتبر استخداماً كما إذا قال: اشتر لي ثوباً لكسوة؛ لأنه أمره بعقد واحد، فلا يكون هذا إذناً في التجارة، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل. [الكفاية ٢٢٠/٨]
توابع التجارة: أما الديون والودائع فظاهر، فإن البائع قد لا يقبض الثمن، فيكون ديناً، أو يقبض فيودع عنده، وأما بالغصوب؛ فلأن الغصب يوجب الملك عند الضمان، فالضمان الواجب به من جنس التجارة، ومن ملك التجارة ملك توابعها؛ لأنه لو لم يملكها لأدى ذلك إلى انتفاء التجارة. [العناية ٢٢٠/٨]
كما في الحر [والجامع تعلق حق الغرماء بما في أيديهما من المال والكسب(العناية ٢٢٠/٨)]: دين صحة المريض ما لزمه في مرضه مرض الموت بسبب معروف كبدل ملكه بالاستقراض، أو بالشراء، وعاينها الشهود، أو أهلك مالاً، أو تزوج بمهر مثلها وعاينها الناس سواء، ويقدمان على مال أقر به في مرضه، ولو كان المقر به وديعة.(مجمع الأنهر)

بخلاف الإقرار **بما يجب** (ذلك المال) من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه. قال (القدوري): وليس له أن يتزوج؛ لأنه ليس بتجارة، ولا يزوّج مماليكه. وقال أبو يوسف رحمه الله: يزوج الأَمَةَ؛ لأنه تحصيل المال **بمنافعها**، فأشْبَهَ **إجارتها** (الأمة)، ولهما: **أن الإذن** يتضمن التجارة، وهذا (تزويج الأمة) ليس بتجارة، **ولهذا لا يملك** تزويج العبد، وعلى هذا الخلاف **الصبي المأذون**، والمضارب، والشريك شركةَ عنان، والأب والوصي. قال (القدوري): ولا يكاتب؛ لأنه (الكتابة) ليس بتجارة؛ إذ هي مبادلة المال بالمال، والبدل فيه مقابل بفكِّ الحجر، فلم (وهو ليس بمال) يكن تجارة **إلا أن يُجيزه المولى، ولا دين عليه**؛

بما يجب إلخ: كما لو أقر بجناية على حر أو عبد، أو مهر وجب عليه بنكاح جائز، أو فاسد، أو شبهه، فإن إقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق؛ لأن فك الحجر إنما ظهر في حق التجارة، وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة، فصار إقراره فيها، وإقرار المحجور سواء. **بمنافعها:** وهو المقصود بالإذن.(العناية) **إجارتها:** فإنها تجوز للمأذون. **أن الإذن:** أي سلمنا أن الإذن لتحصيل المال لكن لا مطلقاً، بل على وجه يكون من صنيع التجار.(العناية) **ولهذا لا يملك إلخ:** توضيح بما ليس بواضح لعرائه عن تحصيل المال بالكلية، بل فيه تعييب العبد، وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة. [العناية ٨/٢٢٠]

الصبي المأذون إلخ: يعني أن هؤلاء يملكون تزويج العبد بالاتفاق لا تزويج الأمة عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، قال في "النهاية": في هذه الرواية نظر؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب أن للأب والوصي أن يزوجا أمته الصغير بلا خلاف حيث جعل الأب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب أصح؛ لأنه موافق لعامة الروايات من رواية "المبسوط" و"التتمة ومختصر الكافي"، وأحكام الصغار، وقال بعض الشارحين: يحمل على أن في المسألة روايتين. [العناية ٨/٢٢٠]

يجيزه المولى. فحينئذ يجوز إذا لم يكن عليه دين؛ لأن هذا عقد له مجيز حال وقوعه، فيتوقف على الإجازة، ويكون الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وبيانه: أن كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة، فيملك الإجازة.[الكفاية ٨/٢٢١] **ولا دين عليه.** قيد به؛ لأنه لو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلة، وإن أجازه المولى؛ لأن المولى بالإجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً للعبد، =

لأن المولى قد ملكه، ويصير العبد نائباً عنه، **وترجع الحقوق** إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير. قال: ولا يَعْتِق على مال؛ لأنه **لا يملك الكتابة**، فالإعتاق أولى، ولا يُقْرِض؛ لأنه تبرع محض كالهبة، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض. وكذلك لا يتصدّق؛ لأنَّ كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً **وانتهاءً**، أو **ابتداء**، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة. قال: إلا أن يُهْدي اليسير من **الطعام**، **أو يُضيِّفَ** من يطعمه؛ لأنه من ضرورات التجارة استجلاباً **لقلوب المجاهزين**، بخلاف المحجور عليه؛ لأنه لا إذن له أصلاً، فكيف يثبت ما هو من ضروراته؟ وعن أبي يوسف رحمه الله:

= وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قلّ الدين أو كثر، كما لو أخذه من يده وعليه دين. وإذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده، فأدى المكاتب جميع الكتابة قبل إجازة المولى لم يعتق؛ لأن ما أخذ ملك رقيقه والمكاتبة غير نافذة. وإن كان المولى أجاز الكتابة، وعلى العبد دين محيط، فهذا والأول سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المولى لا يملكه فلا ينفذ إجازته، وأما عندهما: فالمكاتب حر والمولى ضامن بقيمته للغرماء. [الكفاية ٢٢١/٨]

وترجع الحقوق: وهي مطالبة بدل الكتابة، والفسخ عند العجز، وثبوت الولاء بعد العتق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير؛ لكونها إسقاطاً، فكان قبض البدل إلى من نفذ العتق من جهته. [العناية ٢٢١/٨]

لا يملك الكتابة: مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فأولى أن لا يملك الإعتاق على مال؛ لأنه إعتاق على الحال. [الكفاية ٢٢٢/٨] **وانتهاء**: كما في الهبة بغير عوض. **ابتداء**: كما في الهبة على العوض.

الطعام: يشير إلى أن إهداء غير المأكولات لا يصح أصلاً. [العناية ٢٢٢/٨]

أو يضيف: أي ضيافة يسيرة، والضيافة اليسيرة معتبرة بمال تجارته، قال محمد بن مسلمة رحمه الله: إن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم، واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيراً، وإن كان مال تجارة عشرة مثلاً، فاتخذ ضيافة بمقدار دانق، فكذلك يكون كثيراً عرفاً. **لقلوب المجاهزين**: المجاهز هو الغني من التجار، فكأنه أريد المجهز، وهو الذي يبعث التجار بالجهاز، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به فحرف إلى المجاهز كذا في "المغرب". [العناية ٢٢٢/٨]

أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قُوْتَ يومه، فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام، فلا بأس به، بخلاف ما إذا أعطاه قوت شهر؛ لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرّر به المولى، قالوا: ولا بأس للمرأة أن **تتصدق** من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه؛ لأن **ذلك** غير ممنوع عنه في العادة. قال: وله أن **يحطّ** من الثمن بالعيب مثل ما يحطّ التجار؛ لأنه من صنيعهم، وربما يكون الحطّ أَنْظَرَ له من قبول المعيب ابتداءً، بخلاف ما إذا حطّ من غير عيب؛ لأنه تبرّع محض بعد تمام العقد، فليس من صنيع التجار، **ولا كذلك المحاباة** في الابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليها على **ما بيّناه**، وله أن يؤجّل في دين قد وجب له؛ لأنه من عادة التجار. قال: **وديونه** متعلقة برقبته **يباع** للغرماء، **إلا أن يَفْدِيَه** المولى. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: **لا يباع**،

تتصدق: أو بدون انضمام رأي الزوج. **ذلك**: أي التصدق بالشيء اليسير. **يحط إلخ**: يعني إذا ظهر عيب في المتاع الذي باعه ثم وقع الاتفاق على أن يحط من الثمن شيئاً، فإنه يجوز له ذلك، ولكن يحط إلخ.(البناية)
ولا كذلك المحاباة إلخ: يمكن أن يكون جواباً عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: كيف جوّزتم محاباة المأذون مع أن فيها حطاً من الثمن، فأجاب بقوله: ولا كذلك المحاباة في ابتداء الأمر. [البناية ١٣/ ٤٢٠]
ما بيناه: إشارة إلى قوله: استجلاباً لقلوب المجاهزين.[الكفاية ٨/٢٢٢]
وديونه إلخ: أي إذا وجب الديون على المأذون بالتجارة، أو بما هو في معناه، فإن كان له كسب بيع بدينه بالإجماع، وإن لم يكن له كسب يتعلق برقبته يباع للغرماء.(البناية) **يباع إلخ**: أي يبيعه القاضي لدين الغرماء بغير رضى المولى بالاتفاق. [البناية ١٣/ ٤٢١] **إلا أن يفديه**: أي يؤدي جميع الدين ولم يرد به أداء قيمته؛ وهذا لأن حق الغرماء هو الدين، فإذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع. [الكفاية ٨/٢٢٣]
إلا أن يفديه إلخ: إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضراً؛ لأن اختيار الفداء من الغائب غير متصور؛ لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى، فلا يجوز البيع إلا بحضرته، أو حضرة نائبه، بخلاف الكسب، فإنه لا يحتاج فيه إلى حضور المولى؛ لأن العبد خصم فيه. **لا يباع**: لأن الدين يتعلق بالكسب لا بالرقبة عندهما.

ويـــباع كسبه في دينه بالإجماع، لهما: أن غرض المولى من الإذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له، **وذلك** في تعليق الدين بكسبه، حتى إذا فضُل شيء منه على الدين يحصل له لا **بالرقبة**، **بخلاف دين الاستهلاك**؛ لأنه نوع جناية، واستهلاك الرقبة بالجناية **لا يتعلق بالإذن**. ولنا: أن الواجب في ذمّة العبد ظهر وجوبه في حق المولى، فيتعلق برقبته استيفاءً كدين **الاستهلاك**، والجامع دفع الضرر عن الناس؛ **وهذا** لأن سببه التجارة، وهي داخلة تحت الإذن، **وتعلّق الدين** برقبته استيفاءً **حامل** على المعاملة، فمن هذا الوجه صلُح غرضاً للمولى، وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في **ملكه**،

ويباع إلخ: وأبو حنيفة رحمه الله إنما لا يرى الحجر على الحر المكلف، فأما العبد، فيرى الحجر عليه، ألا ترى أن المولى يحجره، فكذا جاز حجر القاضي عليه ببيع الكسب عليه.(الكفاية) **وذلك**: أي تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان في تعلق الدين بكسبه لا بالرقبة.(الكفاية) **بالرقبة**: معطوف على قوله: بكسبه. [البناية ١٣/٤٢٢] **بخلاف دين الاستهلاك** [أي إذا استهلك شيئاً يباع فيه، ويتعلق الدين برقبته]: فإنه يباع فيه؛ لأنه لا تعلق له بالإذن، فإن وجوبه بالجناية، وقبل الإذن يباع بدين الاستهلاك، فكذا بعده. [الكفاية ٨/٢٢٣-٢٢٤]

لا يتعلق بالإذن: وهذا لو كان محجوراً عليه بيع بذلك، وليس الكلام في ذلك، وإنما الكلام فيما يتعلق بالإذن.[العناية ٨/٢٢٣] **الاستهلاك**: فإنه يتعلق برقبة العبد. **وهذا** [إشارة إلى ظهور وجوب ذلك الدين في حق المولى لا غير]: إشارة إلى دفع الضرر، وبيانه: أن سبب هذا الدين التجارة؛ لأن المفروض والتجارة داخلة تحت الإذن بلا خلاف، فمسببه داخل تحته، وإذا كان داخلاً تحته كان ملتزماً، ولو لم يتعلق برقبته استيفاء كان إضراراً؛ لأن الكسب قد لا يوجد.

وتعلق الدين إلخ: جواب عن قولهما: إن غرض المولى من الإذن تحصيل مال إلخ، وبيانه: أن الدين إذا تعلق برقبته استيفاء، وعلم المعاملون ذلك، كان حاملاً على المعاملة، فيكثر المعاملة، ويزداد الربح، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإن خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح أن يكون غرضاً للمولى. [العناية ٨/٢٢٤]

حامل: أي حامل للغير على معاملة المأذون. [الكفاية ٨/٢٢٤] **ملكه**: الذي وجب بسببه الدين على العبد.

وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة، فيتعلق بهما، غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء إيفاءً لحقِّ الغرماء، وإبقاءً لمقصود المولى، وعند انعدامه يستوفي من الرقبة، وقوله في الكتاب: "ديونه" المراد منه: دين وجب بالتجارة، أو بما هو في معناها **كالبيع والشراء والإجارة** والاستئجار، وضمان المغصوب، **والودائع والأمانات** إذا جَحَدَها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق؛ **لاستناده إلى الشراء**، فيلحق به. قال: **ويقسم ثمنه** بينهم بالحِصص؛ لتعلّق حقهم بالرقبة، فصار كتعلقها بالتركة، فإن فضل شيء من ديونه صولب به بعد الحرية، لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به، ولا يباع ثانياً؛ **كيلا يمتنع** البيع،

وتعلقه إلخ: جواب عما يقال: أجمعنا أنه تعلق بالكسب، فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة. [العناية ٨/٢٢٤]
كالبيع والشراء: ونظير قوله: دين وجب بالتجارة، وقوله: والإجارة والاستئجار إلى آخره نظير قوله: أو بما هو في معناها، وصورة وجوب الدين بالبيع هو أن يبيع، ويستحق المبيع والثمن هلك في يده. **والإجارة:** بأن يستعجل الأجرة، ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة. [الكفاية ٨/٢٢٥]
والودائع إلخ: الوديعة أخص؛ لأن الودع الترك، وهو أن يترك الشيء في يد الغير قصداً، والأمانة ما يقع في يد الغير، ولو لا عن قصد كما إذا هبت الريح على ثوب، وألقته في حجر رجل. **والأمانات إلخ:** ذكر الأمانات بعد ذكر الودائع؛ لأن الأمانة أعم من الوديعة، ومن أنواع الأمانات مال المضاربة والعارية والبضاعة، ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الجحود بها ينقلب غصباً، فكان الضمان الواجب بهذه الأشياء ضمان غصب؛ لأن الأمين يصير غاصباً للأمانة بالجحود. **لاستناده إلى الشراء:** فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد، ولم يجب عليه العقر، وسواء ثبت بإقراره أو بالبينة. [الكفاية ٨/٢٢٥]
ويقسم ثمنه [يعني إذا باع القاضي العبد (البناية)] **إلخ:** أي إن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حصته كالتركة إذا ضاقت عن إيفاء حقوق الغرماء.(العناية) **كيلا يمتنع إلخ:** يعني أن المشتري إذا علم أن العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانياً بدون اختياره كما في حق المولى بالإذن في التجارة يمتنع عن شرائه، فيمتنع البيع الأول حينئذ، فيتضرر الغرماء، فلذلك قلنا: إنه لا يباع ثانياً. [الكفاية ٨/٢٢٥]

أو دفعاً للضرر عن المشتري. ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده، ويتعلق بما يقبل من الهبة؛ لأن المولى إنما يخلُفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد، ولم يفرغ، ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين؛ لوجود شرط **الخلوص** له، **وله أن يأخذ غلّةً مثله** بعد الدين؛ لأنه لو لم يمكن منه يحجرُ عليه، فلا يحصل الكسب، والزيادة على غلّة المثل يردّها على الغرماء؛ لعدم الضرورة فيها، وتقدم حقهم. قال: فإن حجر عليه لم ينحجر حتى يضهر حجره بين أهل سوقه؛ لأنه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخُّرِ حقِّهم إلى ما بعد العتق، **لما لم يتعلق** برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاء **ذلك**، ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حَجَرَ عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم ينحجر، ولو بايعوه **جاز**،

أو دفعاً للضرر إلخ: فإن المشتري لم يأذن له في التجارة، فلم يكن راضياً ببيعه بسبب الدين، فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه، بخلاف المولى الأول؛ فإنه أذن له في التجارة، فكان ملتزماً بإذنه ضرر البيع على نفسه. [الكفاية ٨/٢٢٥-٢٢٦]

الخلوص: وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حل أخذ المولى ذلك.(العناية) **وله أن يأخذ** [كما كان يأخذ قبل ذلك] **إلخ**: أي للمولى أن يأخذ الغلة، وهي الضريبة التي يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحساناً، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب، وجه الاستحسان: أن في ذلك نفع الغرماء، لأن حقهم يتعلق بمكاسبه، ولا يحصل المكاسب إلا ببقاء الإذن في التجارة، ولو منعناه عن أخذ الغلة يحجر عليه، فينسد باب الاكتساب. [الكفاية ٨/٢٢٦] **غلة مثله**: والغلة كل ما يحصل من ريع الأرض، أو كرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك. [العناية ٨/٢٢٦]

لما لم يتعلق إلخ: لأن العبد إن اكتسب شيئاً أخذه المولى، وإن حقه دين أقام البينة أنه قد حجر عليه، فيتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، وهو موهوم.(العناية) **ذلك**: أي تعلق حقهم برقبته، وكسبه.(العناية)

جاز: لأن الإذن لا يتجزأ ابتداء، فكذا بقاء. [العناية ٨/٢٢٦]

وإن بايعه الذي عَلِم بحجره، ولو حجر عليه في بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر، والمُعتبرُ شيوعُ الحجر واشتهاره، فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في **تبليغ الرسالة** من الرسل عليهم السلام. ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل؛ إلى أن يعلم بالعزل؛ وهذا لأنه يتضرر به حيث يَلْزَمُه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق،
فيبقى وكيلا
وما رضي **به**، وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا لم يعلم به، إلا العبد، ثم حَجَر عليه بعلم منه ينحجر؛ لأنه لا ضرر فيه. قال: ولو مات المولى أو جُنَّ، أو لحق بدار الحرب مرتدًّا: صار المأذون محجوراً عليه؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً من التصرف **يُعْطَى لدوامه** حكم الابتداء هذا هو الأصل، فلابد
أمر الكلي
من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، **وهي تنعدم** بالموت والجنون، وكذا باللحوق؛
بدار الحرب
لأنه موت حكماً حتى يقسَم ماله بين ورثته. قال: وإذا أبق العبدُ **صار محجورا عليه**.
باللحوق القدوري

تبليغ الرسالة [فإن المعتبر الشيوع] إلخ: فإن الذمي إذا أسلم، ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء؛ لاشتهار حكم الخطاب في دار الإسلام، والحربي إذا أسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم؛ لأن حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب.(الكفاية) **به** أي بالانحجار بدون العلم.(البناية) جن: جنوناً مطبقاً، وقد تقدم في الوكالة تعريفه. [العناية ٨/٢٢٦] **يعطى لدوامه إلخ**: لأنه إذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة، فكان تركه غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد، فإذا كان كذلك، فلابد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء. [الكفاية ٨/٢٢٦-٢٢٧]
وهي تنعدم إلخ الطلاق والإذن يشتركان في كونهما إسقاطاً، وهذا لا يتوقتان بالتوقيت، ويفترقان في اللزوم وعدمه، ولهذا يبقى الطلاق بعد الجنون دون الإذن؛ لأن لبقاء الإذن حكم الابتداء، بخلاف بقاء الطلاق.
صار محجوراً عليه وإن عاد العبد من الإباق هل يعود الإذن لم يذكره محمد ﷺ، والصحيح: أنه لا يعود. [العناية ٨/٢٢٧]

وقال الشافعي رحمه الله: يبقى مأذوناً؛ لأن الإباق لا ينافي **ابتداءَ الإذن**، فكذا لا ينافي البقاء، **وصار كالغَصْب**. ولنا: أن الإباق حجْرٌ دلالةً؛ لأنه إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا مُعْتَبَرَ بها عند وجود التصريح بخلافها، وبخلاف الغصب؛ لأن الانتزاع من يد الغاصب متيسّر. قال: وإذا ولَدتْ المأذون لها من مولاها: فذلك حِجْرٌ عليها. خلافاً لزفر رحمه الله، **وهو يعتبر** حالة البقاء **بالابتداء**. ولنا: **أن الظاهر أنه** يُحْصِنُهَا بعد الولادة، فيكون دلالة الحجر عادةً، بخلاف الابتداء؛ لأن الصريح قاضٍ على الدلالة، ويضمن المولى قيمتها إن ركبتها ديون؛ لإتلافه محلاًّ تعلق به حق الغرماء؛ إذ بــه يمتنع البيع، وبه يقضي حقهم. **قال:** وإذا استدانت الأمةُ المأذون لها أكثر **من قيمتها**،

ابتداء الإذن: فإن المولى إذا أذن لعبده الآبق في التجارة، وعلم به العبد كان مأذوناً، فلأن لا ينافي بقاءه أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. [العناية ٢٢٧/٨] **وصار كالغصب**. معناه: لو أذن المولى العبد المغصوب يصح، فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الإذن، فهما كذلك. وذكر في "الذخيرة" جواب الغصب على التفصيل، فقال: وأما الغصب هل يمنع ابتداء الإذن، فالجواب فيه على التفصيل إن بقي لمالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب مقراً، أو كان لمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الإذن؛ لأنه إذا بقي له إمكان الأخذ بأن كان الغاصب جاحداً، ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الإذن؛ لزوال ولاية البيع في كسبه ورقبته، فيمنع بقاء الإذن أيضاً. [الكفاية ٢٢٧/٨]

وهو يعتبر إلخ: فإن المولى لو أذن لأم ولده جاز، فكذا إذا استولدها بعد الإذن، وهو القياس.(العناية) **بالابتداء:** يعني أن المولى لو أذن لأم ولده ابتداء يجوز.(البناية) **أن الظاهر أنه إلخ:** أي الظاهر أن الإنسان يحصن أم ولده، ولا يرضى بخروجها، واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة، فيكون حجراً دلالة، ولا معتبر بها عند التصريح بخلافه في الابتداء. [العناية ٢٢٧/٨] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **من قيمتها:** إنما قيد بكونها أكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها. [البناية ٤٣١/١٣]

مدبّرها المولى: فهي مأذون لها على حالها؛ لانعدام دلالة الحجر؛ إذ العادة ما جرت بتحصين المدبَّرة، ولا منافاة بين حكميهما أيضاً، والمولى ضامن لقيمتها؛ **لما قررناه** في أم الولد. قال: وإذا حجر على المأذون: **فإقراره جائز** فيما **في يده من المال** عند أبي حنيفة رحمه الله، **ومعناه**: أن يُقرَّ بما في يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقرّ بدين عليه، فيقضي مما في يده. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إقراره، لهما: أن المصحّحَ لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور **غير معتبرة**، **وصار كما** إذا أخذ المولى **كسبه** من يده قبل إقراره، أو ثبت حجره **بالبيع** من غيره، **ولهذا لا يصح** إقراره في حق الرقبة بعد الحجر. وله: أن المصحِّح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية **حقيقةً**،

لما قررناه إلخ وهو قوله: لتلافه محلاً تعلق به حق الغرماء.(الكفاية) **فإقراره جائز** خلاف ما إذا بيع المأذون، فإنه لا يجوز إقراره فيما في يده بالإجماع.(الكفاية) **في يده**: قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار. [الكفاية ٨/٢٢٧-٢٢٨] **من المال** قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالإجماع.(الكفاية) **ومعناه إلخ**: إنما فسره بذلك؛ لأن مطلق الإقرار منه ما كان مضموناً كالديون والغصوب، فبين أن المراد به التعميم، وقدم الأمانة لذلك، فيقضي مما في يده لمقر له.[العناية ٨/٢٢٨]
غير معتبرة. أي فيما هو من كسبه، أو فيما عرف أنه من مال المولى، وإذا لم يكن كذلك فيده معتبرة.(الكفاية)
وصار كما إلخ بيان لإبطال الحجر يده بمسائل متفق عليها، فإن المولى إذا انتزع ما بيده لا يسمع إقرار العبد فيه بالاتفاق، وكذا إذا باع العبد من غيره وثبت الحجر به لم يصح إقراره. [العناية ٨/٢٢٨]
كسبه: حيث لا يسمع إقراره فيه بالاتفاق.(البناية) **بالبيع**: أي ببيعه مولاه إياه من غيره؛ فإنه لا يصح إقراره أيضاً.(البناية) **ولهذا لا يصح إلخ**: يعني إذا أقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الإقرار في حق الرقبة حتى لا يباع العبد بهذا الإقرار بالاتفاق. [البناية ١٣/٤٣٢] **حقيقة**. فإن الكلام في الإقرار بما في يده.[العناية ٨/٢٢٨]

وشرطُ بطلانها بالحجر حكماً **فراغُها** عن حاجته، **وإقراره دليل** تحقُّقِها، **بخلاف** ماإذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأن يد المولى **ثابتة حقيقةً** وحكماً، فلا تبطل بإقراره، وكذا مِلْكُه ثابت في رقبته، فلا يـبطل بإقراره من غير رضاه، **وهذا بخلاف** ما إذا باعه؛ لأن العبد قد تبدَّل بتبدُّل المِلْك على ما **عُرِفَ**، **فلا يبقى ما ثبت** بحكم الملك، **وهذا لم يكن** خصماً فيما باشره قبل البيع. قال: وإذا لَزِمَتْهُ ديون **تحيط بماله** ورقبته: لم يملك المولى ما في يده، ولو أعتق من كسبه عبداً لم يُعْتَقْ عند أبي حنيفة ﷺ،

لزوال المصحح — بعد — العبد — البيع — بسبب البيع — قدوري — ما أعتقه المولى

فراغها: أي فراغ ما في يده من الإكساب. **وإقراره دليل إلخ**: يعني أن مطلق إقراره دليل تحققها؛ حملاً لحالة المسلم على الصلاح.(العناية) **بخلاف**: أجوبة عما استشهدا به من المسائل المتفق عليها.(العناية) **ثابتة حقيقة إلخ**: أما حقيقة؛ فلأن الكلام فيما انتزعه من يده قبل الإقرار، وأما حكماً؛ فلأن النزع كان قبل ثبوت الدين، فلا يبطل يده بإقراره؛ لأنه إقرار بما ليس في يده وهو باطل. [العناية ٢٢٨/٨]

وهذا بخلاف إلخ: أي بخلاف إقراره بعد ما باعه المولى من غيره؛ لأن الدخول في ملك غيره صار كعين آخر؛ لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين، فصار إقراره كإقرار عبد آخر، فلا يقبل فيما أخرجه من يده.

عرف: إشارة إلى حديث بريرة ﷺ. [العناية ٢٢٩/٨] **فلا يبقى إلخ**: مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل: واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكماً إلخ. ولما كان تبدل الملك فيما إذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الأول من يده الحكمية، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن اليد فيه باقية حقيقةً وحكماً ما لم تفرغ عن حاجته.

ما ثبت إلخ: أي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه ما ثبت له من الإذن قبل البيع بحكم أنه ملك المولى، فلا جرم لم يصح إقراره بما في يده بعد البيع؛ لعدم بقاء الإذن. **وهذا لم يكن إلخ**: توضيح لتبدل العبد؛ فإن العبد إذا باشر شيئاً قبل البيع لم يكن خصماً فيه بالتسليم والتسلم، والرد بعيب وغيره كعبد آخر لم يباشره، ولولا تبدله لكان خصماً لصدور المباشرة عنه حقيقة.(العناية) **تحيط بماله إلخ**: كما إذا أذن لعبد، فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً وعليه ألفا درهم. [العناية ٢٢٩/٨]

وقالا: يملك ما في يده، ويعتق وعليه **قيمته**؛ لأنه وجد سبب الملك في كسبه (المأذون) وهو ملك **الرقبة**، ولهذا يملك إعتاقه، ووطء الجارية المأذون (المأذون) لها، **وهذا** آية كماله، بخلاف الوارث؛ لأنه **يثبت الملك له** نظراً للمورث، والنظر في ضده عند إحاطة الدين بتركته، **أما ملك** المولى ما ثبت نظراً **للعبد**، وله: أن الملك للمولى **إنما يثبت خلافةً** عن العبد عند فراغه عن حاجته، كملك الوارث **على ما قرَّرناه، والمحيطُ** به الدينُ مشغولٌ بها، **فلا يخلفه** فيه، (هذا مال)

قيمته: أي قيمة المعتق للغرماء لتعلق حقهم به.(البناية) الرقبة: أي رقبة المأذون؛ فإن ملك الأصل علة ملك الفرع.(العناية) وهذا: أي مذكور من ملك الإعتاق، وحل وطء الأمة آية كمال ملك الرقبة، فكان سبب الملك في الكسب موجوداً على الكمال، فيملكه، وينفذ فيه إعتاقه.[العناية ٢٢٢/٨] يثبت الملك له: لأن صرف أكسابه إلى أقرب الناس إليه نظر في حقه؛ كيلا يتعطل سعيه في دار الدنيا. [الكفاية ٨/ ٢٢٩]

أما ملك إلخ: أي ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد، بل باعتبار أن يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه، وهذا المعنى قائم بعد الإذن، وثبوت الدين. للعبد: يراعي ذلك بعدم العتق حتى يقضي ديونه. [العناية ٨/ ٢٣٠] إنما يثبت خلافة إلخ: لما أن الكسب في الأصل ملك الكاسب، وإنما يخلفه غيره بعد فراغه عن حاجته، وهذا لو امتنع المولى من الإنفاق عليه أمر العبد بالكسب، والإنفاق على نفسه، وما فضل من حاجته يرد على المولى وما قالا: إنه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب؛ فإن ملك الرقبة موجود، ولا يملك المولى أكسابه، والمأذون بمنزلة المكاتب، فجاز أن لا يملك ذلك مانع، وهو حاجته إلى قضاء دينه؛ لأنه ما صار بمنزلة الحر في حق التصرف، واليد والحر المديون لا يستحق وارثه بتركته لحاجته إلى قضاء الدين، فكذا هنا. [الكفاية ٨/٢٢٩-٢٣٠]

على ما قررناه: يعني في مسألة تعلق الدين بكسبه.(العناية) والمحيط: يعني المال الذي أحاط به الدين. [البناية ١٣/ ٤٣٥] فلا يخلفه إلخ: يعني كما إن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة، فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى؛ لأن الخلافة في الموضعين؛ لانعدام أهلية الملك في المال، فالميت ليس بأهل للمالكية كالرقيق؛ لأن المالكية عبارة عن القدرة، والموت والرق ينافيان ذلك، ومنافاة الموت أظهر، والميت جعل كالمالك حكماً؛ لقيام حاجته إلى قضاء ديونه، فكذلك الرقيق. [العناية ٨/ ٢٣٠]

وإذا عُرِفَ ثبوت **الملك** وعدمه، فالعتق فريعته، وإذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به. قال: **وإن لم يكن** الدين **محيطاً بماله**: جاز عتقه في قولهم **جميعاً**، أما عندهما فظاهر، وكذا عنده؛ **لأنه** لا يعرى عن قليله، فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه. قال: **وإن باع** من المولى شيئاً بمثل قيمته: جاز؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين يحيط بكسبه. وإن باعه بنقصان: لم يجز مطلقاً؛ لأنه **مُتَّهَمٌ في حقه**،

وإذا عرف إلخ: أي إذا عرف ثبوت الملك عندهما، وعدمه عنده عرف العتق وعدمه؛ لكونه فرعه، فمن قال: بثبوت الملك نفذ العتق، ومن لم يقل به أبطله.[العناية ٨/٢٣٠] **الملك:** أي ملك المولى في كسب العبد.

وإن لم يكن إلخ: الظاهر أن مراده إذا لم يكن الدين محيطاً بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعاً كما صرح به في "الكافي"، وسائر الكتب المعتبرة، إلا أنه اكتفى بذكر قوله: بماله، ولم يذكر رقبته؛ بناء على ما ذكرنا من أن تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته، وإذا لم يحط الدين بماله يتعين عدم إحاطتها برقبته، فلم يحتج إلى ذكر الثاني بعد ذكر الأول، وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما عليم التزاماً بمجرد الاحتياط.

محيطاً بماله: هذه هي الصورة الثانية، كما إذا أذن لعبد فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً، وعليه خمس مائة، وأما الصورة الثالثة أي: أحاط بماله دون رقبته كما إذا أذن بعبد، فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً، وعليه ألف درهم، فحكمها أن المولى إذا أعتق العبد المشتري، فعتقه جائز بالاتفاق، كذا في "غاية البيان". وقال في "نتائج الأفكار": إن في جواز عتقه على رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله إشكالاً؛ فإن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، والمال الذي أحاط به الدين مشغول بحاجته، فلا يخلفه فيه، فلا يثبت فيه الملك، فكيف يجوز إعتاقه.

جميعاً: ويملك المولى كسبه.(العناية) **لأنه:** أي لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين.[العناية ٨/٢٣٠]

وإن باع إلخ: إذا باع العبد المأذون المديون شيئاً من إكسابه من المولى بمثل قيمته جاز، وإن لم يكن مديوناً لا يجوز. [الكفاية ٨/٢٣١-٢٣٢] **في حقه:** أي في حق مولاه إليه عادة.

بخلاف ما **إذا حابى** الأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا تهمة فيه، **وبخلاف** ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده، لأن حق بقية الورثة تعلق **بعينه**، **حتى كان** لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته، أما حق الغرماء تعلق بالمالية (لا بعينه) **لا غير** فافترقا (العبد والمريض)، وقالا: إن باعه بنقصان يجوز البيع، ويُخَيَّرُ المولى إن شاء أزال **المحاباة**، وإن شاء نقض البيع، **وعلى المذهبين** اليسيرُ من المحاباة، والفاحشُ **سواء**. ووجه **ذلك**: ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء، وبهذا يندفع الضرر عنهم، **وهذا** بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة حيث يجوز، ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر به (بإزالة المحاباة)،

حابى: محاباة يسيرة أو كثيرة، فإنه لا يجوز. [العناية ٢٣١/٨] **وبخلاف إلخ**: معطوف على قوله: بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله على أن يكون معنى الكلام، وهاتان المسألتان أعني قول القدوري، وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز، وقوله: وإن باعه بنقصان لم يجز ملابستان، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لكن على التوزيع بطريق اللف والنشر الغير المرتب، أي المسألة الثانية ملابسة، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، والمسألة الأولى ملابسة، بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لا أن كلتا المسألتين ملابستان بكلا الخلافين.

بعينه: أي بعين ذلك الشيء المبيع، أي عين مال الميت.(العناية) **حتى كان إلخ**: يعني إذا كان الدين مستغرقاً للتركة، ورضي بعض الورثة بأن يدفع التركة إلى الغرماء كان للباقي من الورثة أن يستخلص التركة لنفسه بأداء قيمة التركة.(النهاية) **لا غير**: فلا ضرر لهم في البيع. **المحاباة**: بإيصال الثمن إلى تمام القيمة. **وعلى المذهبين** أي مذهب أبي حنيفة ومذهب صاحبيه رحمهما الله.(البناية ٤٣٨/١٣)] **إلخ**: اعتراض بين الحكم والدليل؛ لبيان تساوي المحاباة اليسيرة والكثيرة. [العناية ٢٣٢/٨]

سواء: إذا باع من المولى شيئاً بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله فاحشا كان الغبن أو يسيراً، وعندهما: جاز البيع، فاحشاً كان الغبن أو يسيراً، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن، وبين أن ينقض البيع.(الكفاية) **ذلك**: أي وجه الجواز مع التخيير. [الكفاية ٢٣٢/٨] **وهذا**: أي الذي ذكرنا من الجواز والتخيير.

لأن البيع باليسير **منها** مُتَرَدِّدٌ **بين التبرع** والبيع؛ لدخوله تحت تقويم المقوِّمين، فاعتبرناه تبرعاً في البيع مع المولى للتهمة غيرَ تبرع في حق الأجنبي؛ لانعدامها، وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلاً عندهما، ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بإذن المولى، ولا إذن في البيع مع الأجنبي، وهو إذن بمباشرته بنفسه، غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء، **وهذان الفرقان على أصلهما**. قال: وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل: جاز البيع؛ **لأن المولى** أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما بيَّناه، ولا تهمةَ في هذا البيع، ولأنه مفيد؛ فإنه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه، ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكّن، وصحة التصرف تتبع الفائدة، فإن **سلّم المبيع إليه** قبل قبض الثمن بطل الثمن؛

منها: أي من المحاباة هكذا هو في كتاب تاج الشريعة، وفي بقية الشروح: منهما، أي من المولى والأجنبي. [البناية ١٣/٤٣٩] **بين التبرع إلخ**: أما التبرع، فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة، وأما البيع، فلدخوله إلخ.[العناية ٨/٢٣٣] **وهذان الفرقان**: أي الفرق بين المولى والأجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بإزالتها دون الأجنبي، والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا تجوز عندهما مع الأجنبي أصلاً، ويجوز مع المولى، ويؤمر بالإزالة.[العناية ٨/٢٣٢]

على أصلهما: لأن أباحنيفة رحمه الله لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج إلى هذين الفرقين، وإنما يحتاج إلى فرق واحد، وهو جواز بيع العبد من الأجنبي بالغبن الفاحش، وعدم الجواز من المولى، والفرق ما ذكر في الكتاب.(الكفاية) **لأن المولى إلخ**: هذه النكتة على قول أبي حنيفة رحمه الله. والنكتة الثانية: وهو قوله: ولأنه مفيد على قولهما، أو على قول الكل.[الكفاية ٨/٢٣٢-٢٣٣]

سلم المبيع إليه: أي سلم المولى المبيع إلى العبد. [البناية ١٣/٤٤٠]

لأن حق المولى في العين من حيث الحبس، **فلو بقي** بعد سقوطه يبقى في الدين، ولا يستوجبه المولى على عبده، **بخلاف ما إذا** كان الثمن عَرَضاً؛ لأنه يتعين، وجاز أن يبقى حقه متعلّقاً بالعين. قال: وإن **أمسكه** في يده حتى يستوفي الثمن: جاز؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع، ولهذا كان **أخص به** من سائر الغرماء، وجاز أن يكون للمولى حق في الدين، إذا كان **يتعلق بالعين**. ولو باعه بأكثر من قيمته **يؤمر بإزالة** المحاباة، أو بنقض البيع، كما بيّنّا في جانب العبد؛ لأن الزيادة تَعَلَّقَ بها حقُّ الغرماء

فلو بقي إلخ: وتقرير دليله: لأن حق المولى ثبت في العين من حيث الحبس؛ لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع، والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم، فحق المولى سقط به، فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه يكون ذلك في الثمن؛ لكونه في مقابلة العين، والمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو أتلف شيئاً من ماله لم يضمن.[العناية ٨/ ٢٣٢] **بخلاف ما إذا إلخ:** لأن المولى يستوجبه، وهو أحق به من الغرماء؛ لأنه يملكه بعينه بالعقد، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده كما لو أودع عند عبده شيئاً، أو غصبه منه.[العناية ٨/ ٢٣٢]
أمسكه: أي أمسك المولى المبيع.[البناية ١٣/ ٤٤٠] **أخص به:** اشترى شيئاً وقبضه، ومات مفلساً قبل نقد الثمن، فالبائع أسوة للغرماء، ولو لم يقبضه المشتري، فإن البائع أحق به اتفاقاً، كذا في "الدر المختار"، وقال في "رد المحتار": قوله: فإن البائع أحق به الظاهر أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت، أو يبيعه القاضي، ويدفع له الثمن، فإن وفى جميع دين البائع فبها، وإن زاد ودفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص، فهو أسوة للغرماء فيما بقي له، وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقاً؛ إذ لا وجه لذلك؛ لأن المشتري ملكه، وانتقل بعد موته إلى ورثته، وتعلق به حق غرمائه.
يتعلق بالعين: كالمكاتب، فإن المولى يستوجب عليه بدل الكتابة، وهو دين لما تعلق برقبته؛ وهذا لأن البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع، ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن، فإذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي، وبالدين من حيث تعلقه بالعين.(العناية) **يؤمر بإزالة إلخ:** قال في "النهاية": هذا على اختيار صاحب "المبسوط"، وأما على رواية صاحب الكتاب، وهو رواية "مبسوط شيخ الإسلام" رحمه الله، فإن هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً بما ذكر في جانب العبد.[العناية ٨/ ٢٣٣]

قال: وإذا أعتق المولى المأذون، **وعليه ديون**: فعتقه جائز؛ لأن ملكه فيه باقٍ، والمولى **ضامنٌ لقيمته** للغرماء؛ لأنه **أتلف** ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وما بقي من الديون يُطَالبُ به بعد العتق؛ لأن الدين في ذمّته، وما لَزِمَ المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا، فبقي الباقي عليه كما كان. فإن كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير؛ لأن حقهم بقدره، بخلاف ما إذا أعتق **المدبَّرَ** وأمَّ الولد المأذون لهما، وقد ركبتهما ديون؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق **برقبتهما** استيفاءً بالبيع، فلم يكن المولى مُتْلِفاً حقهم، فلا يضمن شيئًا. **قال: فإن باعه** المولى، وعليه دين يحيط برقبته، وقبضه المشتري **وغيّبهُ: فإن شاء** الغرماء ضَمَّنُوا البائعَ قيمته، وإن شاءوا ضَمَّنُوا المشتري؛ لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه، إلا أن يقضي المولى دينهم، والبائعُ مُتْلِفٌ حقهم بالبيع والتسليم، **والمشتري** بالقبض والتغييب، **فيُخَيّرُونَ** في التضمين.

وعليه ديون: لزمته بسبب التجارة، أو الغصب، أو جحود الوديعة، أو إتلاف المال.[العناية ٨/٢٣٣]
ضامن لقيمته: بالغة ما بلغت إذا كان الدين مثلها، أو أكثر منها علم بالدين، أو لم يعلم به.(العناية)
أتلف: وضمان الإتلاف لا يختلف بالعلم، وعدمه.(العناية) **المدبر:** حيث لا ضمان على المولى.(البناية)
برقبتهما: لأنه لا يجوز بيعهما. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/٤٤٢]
فإن باعه إلخ: معناه: باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء، والدين حال.[العناية ٨/٢٣٥]
وغيبه: قيد بقوله: وغيبه؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع، إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد، فإن شاء إلخ [البناية ١٣/٤٤٢] **فإن شاء إلخ:** هذا الخيار إذا كان الثمن أقل من القيمة، أما إذا كان أكثر أو مساوياً، فلا خيار لهم. **والمشتري:** أي المشتري متلف حقهم بالقبض.
فيخيرون إلخ: ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو ظفروا به، وإن ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري، لزوال المانع.[الكفاية ٨/٢٣٥]

وإن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن؛ **لأن الحق لهم**، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، **كما في المرهون**. فإن ضمّنوا البائع قيمته، ثم رُدّ على المولى بعيب، فللمولى أن يرجع بالقيمة، ويكون حق الغرماء في العبد؛ لأن سبب **الضمان** قـد زال، وهو البيع والتسليم، وصار كالغاصب إذا باع وسَلَّم وضَمِنَ القيمة، ثم رُدَّ عليه بالعيب، كان له أن يَرُدَّ على المالك ويَسْتَرِدَّ القيمة كذا هذا. **قال:** ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين: فللغرماء أن يردّوا البيع؛ لتعلُّق حقهم، وهو حق الاستسعاء، والاستيفاء من رقبته، وفي كل واحد منهما فائدة، فالأول تام مؤخَّر، والثاني ناقص مُعَجَّل، وبالبيع تفوت هذه الخِيَرَةُ، فلهذا كان لهم أن يردّوه، قالوا: **تأويله** إذا لم يصل إليهم الثمن،

شاءوا: هذا يدل على أن البيع كان موقوفاً.[البناية ١٣/٤٤٣] لأن الحق لهم: فلهم الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولو كان البيع بإذنهم لم يكن هناك ضمان.(العناية) كما في المرهون: يعني أن الراهن إذا باع المرهون بدون إجازة المرتهن، ثم أجازه المرتهن جاز البيع؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.[العناية ٨/٢٣٥] فللمولى أن يرجع إلخ: معناه: إذا قبله بقضاء؛ لأن القاضي إذا رده، فقد فسخ العقد بينهما، فعاد إلى الحال الأول، وهو ظاهر.[العناية ٨/٢٣٥] الضمان: أي سبب وجوب الضمان على المولى.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) وأعلمه بالدين: أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد الذي أبيعك مديون، وفائدة هذه الإعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم.[الكفاية ٨/٢٣٥-٢٣٦]

تأويله إلخ: قال صاحب "النهاية": في هذا اللفظ نوع نظر؛ إذ كان من حقه أن يقال: وتأويله إذا باع بثمن لا يفي بديونهم كما هو المذكور في باب جناية العبد من كتاب "الجامع الكبير" لفخر الإسلام، ومأذوني "الجامع الصغير" لقاضي خان، و"الذخيرة"، وذلك لأنه إذا لم يكن في البيع محاباة، ولكن الثمن كان لا يفي بديونهم كان لهم أن يردوا البيع؛ لفوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد. ....اللهم إلا أن يريد بقوله: فإن وصل ولا محاباة في البيع رضاء الغرماء بأخذهم الثمن؛ فإنهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع، فينسد حينئذ باب الرد. [نتائج الأفكار ٨/٢٣٦-٢٣٧]

فإن وصل ولا محاباة في البيع **ليس لهم** أن يردّوه؛ لوصول حقهم إليهم. قال: **فإن كان البائع** غائباً، فلا خصومة بينهم، وبين المشتري **معناه: إذا أنكر الدين**، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: المشتري خصمهم، ويُقضى لهم بدينهم. وعلى هذا الخلاف إذا اشترى داراً، ووهبها وسلّمها، وغاب، ثم حضر الشفيع، فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له، **وعنهما** مثل قوله في مسألة الشُّفْعَة. لأبي يوسف رحمه الله: أنه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصماً لكل مَنْ ينازعه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وقد قام بهما، فيكون الفَسْخُ قضاءً على الغائب. **قال:** ومن قدم مصراً وقال: أنا عبد لفلان، فاشترى وباع، **لزمهُ** كُلُّ شيء من التجارة؛ لأنه إن أخبر بالإذن، فالإخبار دليل عليه، وإن لم يخبر، **فتصرُّفه** جائز؛ إذ الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره،

ليس لهم إلخ: أي ليس للغرماء حق نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيع بمثل القيمة، وإن لم يكن في الثمن وفاء بديونهم.[الكفاية٨/٢٣٦] **فإن كان البائع إلخ**: هذه مسألة مختلف فيها، أما إذا كان المشتري غائباً، والبائع حاضراً، فلا خصومة بينهم، وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقبة محلاً لحق الغرماء، إلا أن لهم أن يضمنوا البائع قيمته؛ لأن بالبيع والتسليم صار مفوتاً محل حقهم.[الكفاية ٨/٢٣٧]
أنكر الدين: وإنما قيد بالإنكار؛ لأن المشتري إذا أقر بديهم، وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يرد البيع بلا خلاف.(العناية) **وعنهما**: في رواية ابن سماعة. **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/٤٤٦]
لزمه [أي فحكمه حكم المأذون]: هو استحسان، والقياس: أن لا يقبل قوله؛ لأنه أخبر بشيئين: أحدهما أنه أخبر أنه مملوك، وهذا إقرار منه على نفسه، والثاني: أخبر أنه مأذون في التجارة، وهذا إقرار على المولى، وإقراره عليه ليس بحجة.(العناية) **فتصرفه**: أي فتصرفه دليل عليه.[الكفاية ٨/٢٣٨]

والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات؛ **كيلا يضيق** الأمر على الناس. **إلا أنه** لا يباع حتى يحضر مولاه؛ لأنه **لا يقبل قوله في الرقبة**؛ لأنها خالص حق المولى، بخلاف الكسب؛ لأنه حق العبد **على ما بيناه**. وإن حضر وقال: هو مأذون بيع في الدين؛ لأنه ظهر الدين في حق المولى. وإن قال: هو محجور، **فالقول قوله**؛ لأنه متمسك بالأصل.

فصل

وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة: فهو في البيع والشراء **كالعبد المأذون** إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء، حتى ينفذ تصرفه. وقال الشافعي رحمه الله: لا ينفذ؛

والعمل بالظاهر إلخ. والظاهر أنه مأذون له؛ لأن عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب الحرام، فوجب حمله عليه؛ لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن. **كيلا يضيق إلخ**. توضيحه: أن للناس حاجة إلى قبول قوله؛ لأن الإنسان يبعث الأحرار والعبيد في التجارة، فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف أنه مأذون له في التجارة، وفي ذلك من التضييق ما لا يخفى.[العناية ٨/ ٢٣٨]
إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لزمه كل شيء، ومعناه: أنه إذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه.[العناية ٨/ ٢٣٨] **لا يقبل قوله إلخ**: لأن بيع الرقبة ليس من لوازم الإذن في التجارة، ألا يرى أنه إذا أذن للمدبر، وأم الولد، وحقهما الدين لا يباعان، وهما مأذون لهما، بخلاف الكسب، فإن قضاء الدين من كسبه من لوازم الإذن في التجارة؛ لأنه حق العبد.[الكفاية ٨/ ٢٣٨] **الرقبة**: أي في حق بيع الرقبة.
على ما بيناه [في كتاب المأذون.(عناية)]: وهو ما ذكر قبل هذا، ويتعلق دينه بكسبه إلى أن قال: لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد.[الكفاية ٨/ ٢٣٨] **فالقول قوله** وعلى الغرماء البينة؛ لأن دعواه الإذن كدعواه الإعتاق.[العناية ٨/ ٢٣٨] **فصل**: لما فرغ من بيان أحكام إذن العبد في التجارة شرع في بيان أحكام إذن الصبي والمعتوه، وقدم الأول؛ لكثرة وقوعه.[نتائج الأفكار ٨/ ٢٣٩]
كالعبد المأذون. في نفوذ تصرفه، وعدم التقييد بنوع دون نوع، وصيرورته مأذوناً بالسكوت، وصحة إقراره بما في يده، وغير ذلك.[العناية ٨/٢٣٩]

لأن حجره **لصباه**، فيبقى ببقائه، (بعد الإذن) ولأنه مولى عليه حتى يملك **الوليُّ** التصرّف عليه، (في ماله) ويملك حجره، فلا يكون والياً **للمنافاة**، **فصار كالطلاق** والعتاق، بخلاف **الصوم والصلاة**؛ لأنه لا يُقَام بالولي، **وكذلك الوصيةُ على أصله**، فتحققت الضرورة إلى تنفيذه منه، أما البيع والشراء، فيتولاه الوليّ، فلا ضرورة ههنا. **ولنا: أن** التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعيةٍ، فوجب تنفيذه على ما عُرِفَ تقريره في **الخلافيات**، **والصبا سبب الحجر**؛ لعدم الهداية (أمور التجارة) لا لذاته،

لصباه: بخلاف حجر الرقيق؛ فإنه ليس للرق نفسه بل لحق المولى، وهو يسقط بإذنه؛ لكونه راضياً بتصرفه.(العناية) **الولي**: في حال كون الصبي مأذوناً. **للمنافاة**: لأن كونه مولى عليه سمة العجز، وكونه والياً آية القدرة، وهما متضادان، فلا يجتمعان.[الكفاية ٨/ ٢٣٩] **فصار كالطلاق إلخ**: ولا يصحان منه، وإن أذن له الولي.(العناية) **الصوم والصلاة**: أي الصوم النفل، والصلاة النافلة؛ لأنهما لا يقامان بالولي، فيصحان منه.[العناية ٨/ ٢٣٩] **وكذلك**: وكذا تصح الوصية منه كصحة الصوم والصلاة.[البناية ١٣/ ٤٤٩]
الوصية: فإن وصية الصبي جائزة عند الشافعي. **على أصله**: أصله: أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه، وما يتحقق من الولي، فلا يصح مباشرة الصبي فيه؛ لأن تصرفه بنفسه بسبب الضرورة، والضرورة تندفع بما يتصرف فيه الولي.[الكفاية ٨/ ٢٣٩] **ولنا أن إلخ**: أما أنه تصرف مشروع؛ فلأن الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي، وأما أنه صدر من أهله؛ فلأنه عاقل مميز يعلم أن البيع سالب، والشراء جالب، ويعلم الغبن اليسير من الفاحش، والأهلية لهذا التصرف بكونه كذلك. وأما أنه في محله؛ فلكون المبيع مالاً متقوماً، وأما الولاية الشرعية؛ فلأنه صدر بإذن وليه، والولي له هذا التصرف، فكذا من أذن له، ألا ترى أن الطلاق والعتاق لما لم يمكنه الولي لا يملك الإذن به، فصدورهما من الصبي لا يكون من ولاية شرعية، وإن أذن الولي بذلك.[العناية ٨/ ٢٣٩-٢٤٠]
الخلافيات: قد مر تحقيق الخلافيات. **والصبا** [جواب عن قول الشافعي رحمه الله] **سبب الحجر**: لأن حجره لصباه، وتقريره: أنا لا نسلم أن حجر الصبي لذاته بل بالغير، وهو عدم الهداية في أمور التجارة، فصار كالعبد في كون حجره لغيره، وهو حق المولى، فإذا أذن له الولي زال ذلك الغير؛ لأنه يعلم أنه لو لم يكن هادياً في أمور التجارة ما أذن له الولي، فيصح تصرفه كما لو أذن للعبد المولى.[العناية ٨/ ٢٣٩-٢٤٠]

وقد ثبتت نظراً إلى إذن الوليّ، **وبقاء ولايته** لنظر الصبي؛ لاستيفاء المصلحة **بطريقين، واحتمال تبدّل** الحال، بخلاف **الطلاق** والعتاق؛ لأنه ضار محض، فلم يؤهل له، والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له [لصبي] قبل الإذن [وكذا بعده]، والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر، فيُجْعَلُ **أهلاً له** بعد الإذن لا قبله، لكن قبل الإذن يكون [الصبي] موقوفاً منه على إجازة الوليّ لاحتمال وقوعه نظراً **وصحة التصرف** في نفسه [بمعا لصبي]، وذكرُ الولي في الكتاب [مختصر القدوري] **ينتظم الأب** والجدّ عند عدمه [الأب]، **والوصي والقاضي** والوالي، بخلاف **صاحب الشرط**؛ لأنه ليس إليه تقليد القضاة، والشرطُ أن يَعْقِلَ كون البيع سالباً للملك، جالباً للربح،

وبقاء ولايته إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف إلخ. [الكفاية ٨/٢٤٠]
بطريقين: أي بمباشرة وليه له، وبمباشرة نفسه.(العناية) **واحتمال تبدل إلخ**: فإن حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها، فأبقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك.(العناية) **الطلاق إلخ**: جواب عن قوله: وصار كالطلاق والعتاق.(العناية) **أهلاً له**: لأن نقصان رأيه ينجبر برأي الولي.[العناية ٨/٢٤٠]
وصحة التصرف إلخ: لأنه شروع صدر من أهله في محله.(البناية) **ينتظم الأب إلخ**: وليس المراد به الترتيب؛ لأن وصي الأب مقدم على الجد، وترتيب وليه، وهو الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد أب الأب، ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه، ثم الوالي.[العناية ٨/٢٤٠-٢٤١] **والوصي والقاضي إلخ**: أما الأم أو وصي الأم، فلا يصح منهم الإذن له في التجارة؛ لأنه غير ولي في التصرفات مطلقاً، بل هو كالأجنبي، إلا فيما يرجع إلى حفظه، وهذا لا يملك بيع عقاره، وإنما جاز بيع وصي الأم العروض التي ورثها الصغير من الأم بطريق التحصين، والحفظ على الأم الميتة، وعلى الصغير لا؛ لأنه تجارة حتى لو اشترى شيئاً آخر لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ.[الكفاية ٨/٢٤٢] **صاحب الشرط**: وفي "المغرب": الشرط بالسكون، والحركة خيار الجند، وأول كتيبة يحضر الحرب، والجمع شرط. وصاحب الشرطة في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمير بخارى، وكان الوالي أكبر من صاحب الشرط؛ لأن للوالي تقليد القضاة، فلذلك ثبت ولاية إذن الصبي للوالي دون صاحب الشرط.[الكفاية ٨/٢٤١-٢٤٢]

والتشبيه بالعبد **المأذون** يفيد أن ما يَثْبُتُ في العبد من الأحكام يثبت في حقه؛ لأن الإذن فكُّ الحِجْر، والمأذون يتصرف بأهلية نفسه عبداً كان أو صبياً، فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع، ويصير مأذوناً **بالسكوت** كما في العبد، ويصح إقراره بما في يده من كسبه، **وكذا** بموروثه **في ظاهر الـــرواية**، كما يصح إقرار العبد، **ولا يملك تزويج** عبده، **ولا كتابته** كما في العبد، **والمعتوهُ** الذي يعقل البيع والشراء بمنـــزلة الصبي يصير مأذوناً بإذن الأب والجدّ والوصي **دون غيرهم على ما بيّناه،** وحكمه **حكم الصبي**، والله أعلم.

المأذون: أراد تشبيه الصبي بالعبد المأذون في قوله: فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون.[البناية ٤٥٢/١٣]
بالسكوت: بأن يراه وليه يبيع ويشتري، فيسكت.(البناية) **وكذا:** أي وكذا يصح إقراره بموروثه.(البناية)
في ظاهر الرواية: قيد بظاهر الرواية؛ لأنه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح إقراره فيما ورثه عن أبيه؛ لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة معه خوفاً عن توى أموالهم، ولهذا ملكه، وإن لم يملك الولي الإقرار عليه، وجه الظاهر: أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ، وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير، فيصح إقراره فيهما.[الكفاية ٢٤٢/٨-٢٤٣]
ولا يملك تزويج إلخ: فيه إجماع، وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف رحمه الله؛ فإنه يجوز عنده.(الكفاية)
ولا كتابته: وإنما لم يملكها مع أن الأب والوصي لا يملكانها؛ لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر، فيتحقق في الكتابة النظر، وأما تصرف الصبي بعد الإذن مقيد بالتجارة، والكتابة ليست بتجارة.[الكفاية ٢٤٣/٨]
والمعتوه: المعتوه: الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون، وقيل: مختلط الأقوال والأفعال.
دون غيرهم: أي من الأقارب كالأخ، والعم، وفائدة هذا التقييد: أنه يصير مأذوناً بإذن القاضي، كما مر في حق الصبي.[الكفاية ٢٤٣/٨] **على ما بيّناه:** أشار به إلى قوله: وذكر الولي في الكتاب ينتظم الأب والجد إلخ.[البناية ٤٥٤/١٣] **حكم الصبي:** إذا بلغ معتوهاً، فأما إذا بلغ عاقلاً، ثم عته، فأذن له الأب في التجارة، قال أبو البلخي رحمه الله: لا يصح قياساً، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، ويصح استحساناً، وهو قول محمد رحمه الله.[العناية ٢٤٣/٨]

كتاب الغَصْبِ

الغَصْبُ في اللغة: عبارةٌ عن أخذ شيء من الغير على سبيل **التَغلُّبِ** للاستعمال فيه بين أهل اللغة، وفي الشريعة: **أخذ مالٍ** مُتَقوَّمٍ (مالاً أو غيره) **مُحْتَرَمٍ** (احترز عن الخمر) بغير إذن المالك **على وجه** (معنى المذكور) يُزِيْل يده، **حتى يكون** استخدام العبدِ (عبد الغير)، وحمل **الدابّة** غصباً **دون الجلوس** على البساط، ثم إن كان مع **العلم**، **فحكمه المأثم** والمغرم، **وإن كان بدونه**،

كتاب الغصب: المناسبة بين كتاب الغصب، وكتاب المأذون: أن المأذون يتصرف في شيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرف لا بإذن شرعي، فكان بينهما مناسبة المقابلة، إلا أنه قدم كتاب المأذون؛ لأنه مشروع، والغصب ليس بمشروع. **التغلب**: أي أخذ الشيء ظلماً وقهراً. [البناية ١٣/ ٤٥٤]

أخذ مال [حقيراً كان أو غيره] **إلخ**: ثم لا بد أن يزاد على هذا التعريف على سبيل الجهر؛ ليخرج السرقة.(شرح الوقاية) **محترم**: احترز عن غصب مال الحربي في دار الحرب.[الكفاية ٨/ ٢٤٤]

على وجه إلخ: أي إن كان في يده، أو يقصر يده إن لم يكن في يده كما إذا غصب من يد المرتهن أو المستأجر، أو المودع، فإن الغاصب قصر يد المالك عن ماله في هاتين الصورتين. **حتى يكون إلخ**: إيضاح لقوله: على وجه يزيل يده؛ لأنه بالاستخدام، والحمل أثبت يد التصرف عليه، وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط؛ لأنه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبسط فعل المالك، وقد بقي أثر فعله في الاستعمال، فلم يكن الغاصب مزيلاً يده، وعلى قول الشافعي ﷺ إزالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل إثبات اليد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب، وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة، وثمرة البستان؛ فإنها ليست بمضمونة عندنا؛ لانعدام حد الغصب الذي ذكر.[الكفاية ٨/ ٢٤٥-٢٤٦]

الدابة: أي الحمل على الدابة، أي دابة الغير. **دون الجلوس إلخ**: فإن الجلوس عليه ليس بتصرف، فلهذا لا يرجع به على متعلق به عند الشارع، فلم يصر في يده، والبسط فعل المالك، فيبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله **العلم**. بأنه مال المغصوب منه.[البناية ١٣/ ٤٥٦] **فحكمه المأثم إلخ**: أقول: هذا إنما يتم فيما إذا هلك المغصوب في يد الغاصب، وأما إذا كان قائماً في يده، فحكمه رد العين كما سيأتي في الكتاب. [نتائج الأفكار ٨/ ٢٤٦]

وإن كان بدونه: بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاقه؛ لأن الضمان إنما يجب جبر لحقه بتفويته، وحقه مرعى وإن كان الآخذ معذوراً؛ بجهله وعدم قصده. [الكفاية ٨/ ٢٤٦]

فالضمان؛ لأنه حق العبد، فلا يتوقف على قصده، ولا إثم؛ **لأن الخطاء موضوع**.

قال: ومن غصب شيئًا له **مِثْلٌ** كالمكيل والموزون، فهلك في يده: فعليه مثله، وفي بعض (القدوري) النسخ: فعليه ضمانُ مثله، ولا تفاوت بينهما؛ هذا لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: (قدوري) ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، ولأن **المثل** أعدل؛ **لما فيه من مراعاة** الجنس والمالية، فكان أدفع للضرر. **قال**: فإن لم يقدر على مثله: فعليه قيمته يومَ يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يوم الغصب، وقال محمد رحمه الله: يومَ **الانقطاع**. **لأبي يوسف** رحمه الله: **أنه لما انقطع** التحق بما لا مثل له، فيعتبر قيمته يومَ انعقاد **السبب**؛ إذ هو الموجب، ولمحمد رحمه الله: أن الواجب المثل في الذمّة،

لأن الخطأ موضوع: لقوله ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"، والمراد المأثم. [الكفاية ٨/٢٤٦-٢٤٧]
مثل: أي له مثل صورة ومعنى. **المثل إلخ**: أي المثل صورة ومعنى أقرب إلى العدل. [البناية ١٣/٤٥٧]
لما فيه من مراعاة إلخ: لأن الحنطة مثلا مثل الحنطة جنساً، ومالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة؛ لأن الجودة ساقطة العبرة في الربويات، فكان أدفع للضرر، فإن الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى، فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثل له صورة ومعنى. [العناية ٨/٢٤٦]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٥٨] **الانقطاع**: عن السوق الذي يباع فيه أي عن السوق لا من دور الأمراء. **لأبي يوسف رحمه الله إلخ**: قدم قول أبي يوسف رحمه الله في التعليل ولم يوسط كما هو حقه لرعاية بيان الأقوال الثلاثة بحسب ترتب الزمان، فإن الأوقات من هذه الأقوال الثلاثة يوم الغصب، ثم يوم الانقطاع، ثم يوم الخصومة، فإيراد الأقوال على ترتيب هذه الأزمنة لم يتأت إلا بتقديم قول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول أبي حنيفة رحمه الله. **أنه لما انقطع إلخ**: أقول: قول أبي يوسف رحمه الله أعدل؛ لأنه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات، وقلتها، وفي المعدوم هذا متعذر، أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم؛ إذ لم يوجد من المالك طلب. **السبب**: أي سبب الضمان، وهو يوم الغصب. [البناية ١٣/٤٥٩]

وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن **النقل** لا يثبت بمجرد الانقطاع، **ولهذا لو صبر** إلى أن يوجد جنسه له ذلك، وإنما **ينتقل** بقضاء القاضي، فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء، **بخلاف** ما لا مثل له؛ لأنه مطالب بالقيمة بأصل **السبب** كما وجد، فتعتبر قيمته عند ذلك. وقال: **وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه**، **معناه** العدديات **المتفاوتة**؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحقوق في الجنس، فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الإمكان، أما العددي **المتقارب فهو كالمكيل**، حتى يجب مثله لقلة التفاوت، وفي البُرِّ المخلوط بالشعير القيمةُ؛ لأنه لا مِثْلَ له. قال: وعلى الغاصب ردّ العين المغصوبة. معناه: ما دام قائماً؛ لقوله عليه السلام: "على اليد ما أخذت حتى ترد"،* وقال عليه السلام: "لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه **لاعباً، ولاجادًّا**،

النقل: من الواجب الأصلي.(البناية) **ولهذا لوصبر إلخ**: أي لو كانت ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبر إلى مجيء أوان المثل، وحيث لم يجبر، ولنا ذلك على أن إيجاب المثل إنما يثبت بالقضاء. [الكفاية ٢٤٧/٨-٢٤٨] **ينتقل**: أي المثل إلى القيمة.(البناية) **بخلاف**: جواب عن قياس أبي يوسف رحمه الله. **السبب**: سبب الضمان وهو الغصب. [البناية ٤٦٠/١٣]
وما لا مثل له: أي ما لا مثل له صورة ومعنى، بل له مثل معنى فقط. **معناه**: أي معنى قول القدوري: ما لا مثل له.(البناية) **المتفاوتة**: كالبطيخ، والرمان، والسفرجل، والثياب، والدواب. [البناية ٤٦١/١٣]
المتقارب: كالجوز والبيض، ونحو ذلك.(البناية) **كالمكيل**: أي كالمكيل من جنس واحد.
لاعباً ولا جادًّا: بتوسط حرف العطف، كذا في "المبسوط"، ومعناه ظاهر الرواية في "المصابيح" لاعباً جادًّا بدون توسط حرف العطف بينهما، أي لا يريد سرقته، ولكن يريد إدخال الغيظ على أخيه، فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في إدخال الغيظ على أخيه.[الكفاية ٢٤٩/٨]

*أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٦٧/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، ثم أن الحسن نسي فقال: هو أمينك لا ضمان عليه. [رقم: ٣٥٦١، باب في تضمين العارية]

فإن أخذه، فليردّه عليه". * ولأن اليد **حق مقصودٌ**، وقد فوّتها عليه، فيجب إعادتها بالردّ إليه، وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، وردُّ القيمة مخلص خلفاً؛ لأنه قاصر؛ إذ الكمال في ردّ العين والمالية، وقيل: الموجب الأصلي القيمة، وردّ العين مخلص، **ويظهر ذلك** في بعض الأحكام. والواجب الردّ في المكان الذي غصبه؛ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن، فإن ادّعى هلاكها **حبسه الحاكم**، حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، ثم **قَضَى عليه** ببدلها؛ لأن الواجب ردّ العين، والهلاك بعارِضٍ، فهو يَدّعي أمراً عارضاً خلافَ الظاهر، فلا يقبل قوله كما إذا ادعى الإفلاس،

حق مقصود. بدليل جواز إذن العبد في التجارة، فإنه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما إذا كان مديوناً، فإنه ليس هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف، فعلم أن اليد حق مقصود.[العناية ٨/٢٤٩]

ويظهر ذلك إلخ: ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان، ولولا أن الموجب الأصلي القيمة لما صح الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصح، ولو كفل بالمغصوب يصح، ولو لم يكن الضمان واجباً لكان كفالة بالعين. ولو غصب جارية قيمتها ألف، وله ألف نقد، وحال عليه الحول؛ فإنه لا يجب الزكاة على هذا الألف؛ لأنه صار مديوناً، ولا يجب الزكاة على المديون. [الكفاية ٨/٢٤٩-٢٥٠]

قيل: والصحيح هو الأول؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة لجار للغاصب أن يمتنع عن رد العين إذا قدر على القيمة؛ لأن المصير إلى الخلف إنما يكون عند عدم القدرة على الأصل، وليس كذلك. والجواب عن مسألة الإبراء: إنما هو بعرضية أن يوجد، فله شبهة الوجود في الحال، والقيمة كذلك، فكان الإبراء صحيحاً من ذلك الوجه، وقد قررنا ذلك في التقرير والأنوار وعن مسألة الكفالة: أن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة، والمغصوب منها، وقد تقدم في الكفالة، وعن مسألة الزكاة ما ذكرنا في مسألة الإبراء. [العناية ٨/٢٥٠]

حبسه الحاكم [وهذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة.(العناية ٨/٢٥٠)]: ليس لحبسه حد مقدر، بل هو مفوض إلى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين. **قضى عليه إلخ:** مما اتفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بينةً على ما يدعيه من القيمة.[العناية ٨/٢٥٠]

وعليه ثمن متاع، فيحبس إلى أن يعلم ما يدّعيه، فإذا علم الهلاكَ سقط عنه ردُّه، فَيَلْزَمُه ردّ بدله، وهو القيمة. قال: والغصْبُ فيما يُنْقَلُ ويُحوَّلُ؛ لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل، **وإذا غصب عقاراً فهلك في يده: لم يضْمنْه**، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يضمنه، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول، وبه قال الشافعي رحمه الله **لتحقق** إثبات اليد، ومن ضرورته زوالُ يدِ المالك لاستحالة **اجتماع اليدين** على مَحلٍّ واحد في حالة واحدة،

فيما ينقل إلخ: أي الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار، وهو كل ما له أصل كالدار والضيعة، والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان، والإثبات في مكان آخر، كما في حوالة البادنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر. [العناية ٨/ ٢٥٠] وإذا غصب إلخ: أقول: كان اللائق بالمصنف أن يذكر الفاء بدل الواو في قوله: فإذا غصب إلخ؛ لأن هذه المسألة متفرعة على ما سبق من الأصل، فينبغي أن يظهر علامة التفريع في اللفظ، والعجب أن كلمة الفاء كانت مذكورة في "مختصر القدوري" فبدلها المصنف بالواو في "البداية" و"الهداية"، ثم أقول: المراد بالغصب في قوله: وإذا غصب إلخ: هو الغصب اللغوي دون الغصب الشرعي.
عقاراً: في "المغرب": العقار الضيعة، وقيل: كل ما له أصل كالدار والأرض. [البناية ١٣/ ٤٦٦، ٤٦٧]
فهلك في يده: بأن غلب السيل على الأرض، فبقيت تحت الماء، أو غصب داراً، فهدمت بآفة سماوية، أو جاء سيل، فذهب بالبناء. [الكفاية ٨/ ٢٥٠، ٢٥١] لتحقق إلخ: هذا التعليل لقول محمد رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله: يتحقق الغصب بإثبات اليد المبطلة، وتعليل قول محمد رحمه الله على هذا الوجه يدل على أن لا خلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب بأنه إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطلة، لا كما ظنه البعض أن حده عند محمد رحمه الله إثبات يد العدوان كما قاله الشافعي رحمه الله؛ إذ لو كان كذلك لاتفق جوابهما في زوائد المغصوب. [الكفاية ٨/ ٢٥١]
اجتماع اليدين: أي من جنس واحد، وإنما قيل: من جنس واحد احترازاً عما إذا آجر داره من رجل فإنها في يد المستأجر حقيقة، وفي يد الآجر حكماً، لكنهما يدان مختلفان. [العناية ٨/ ٢٥١]

فتحقق **الوصفان**، وهو الغصب على **ما بيّناه**، **فصار كالمنقول**، **وجحود الوديعة**. ولهما: أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يُتَصَوَّرُ في العقار، لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه **عنها**، وهو فعْلٌ فيه لا في العقار، فصار كما **إذا بَعُدَ** المالك عن المواشي، وفي المنقول النقل فعل فيه، وهو الغصب، ومسألة الجحود **ممنوعة**، ولو سُلِمت، فالضمان هناك بترك الحفظ المُلْتَزَمِ، وبالجحود تارك لذلك. قال: **وما نَقَصَ منه بفعله أو سُكْنَاهُ: ضَمَّنَه في قولهم جميعاً**؛ لأنه إتلاف، والعقار **يُضْمَنُ** به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، ويدخل فيما **قاله** إذا انهدمت الدار **بسكناه وعمله**،

الوصفان: يعني إزالة يد المالك، وإثبات يد الغاصب.[العناية ٨/٢٥١] **ما بيناه**: يعني عند قوله: على وجه يزيل يده.(البناية) **كالمنقول**: في تحقق الوصفين.(البناية) **وجحود الوديعة**: أي في العقار، فإنه إذا كانت وديعة في يد شخص، فجحده كان ضامناً بالاتفاق. [البناية ١٣/٤٦٨] **عنها**: أي عن العقار بمعنى الضيعة أو الدار.(العناية) **إذا بعد إلخ**: فإن ذلك لا يكون غصباً حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في "المبسوط".(الكفاية) **ممنوعة**: ذكر في المختلفات: أن الوديعة لو كانت عقاراً لا يضمن وإن جحد.[العناية ٨/٢٥٢] **منه**: العقار، وذلك بأن هدم شيئًا، أو انهدم بسكناه.[الكفاية ٨/٢٥٢]
ضمنه في قولهم إلخ: أما على قول محمد والشافعي رحمهما الله ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ فلأنه إتلاف، والعقار يضمن به.[العناية ٨/٢٥٢] **يضمن**: لأن الإتلاف يتحقق فيه كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، وجاز أن لا يضمن بالغصب، ويضمن بالإتلاف كالحر.(الكفاية) **قاله**: أي فيما قاله القدوري في "مختصره"، وهو قوله: وما نقص منه بفعله، وسكناه.[الكفاية ٨/٢٥٢]
بسكناه وعمله: بأن كان عمله الحدادة، أو القصارة، فوهى جدار الدار بذلك، وانهدم كان مضموناً عليه، وإنما قيد الانهدام بسبب سكناه وعمله في الضمان؛ لأنه إذا انهدمت الدار بعد ما غصبها، وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر؛ لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما، والحكم يبتني على السبب كذا في غصب "المبسوط".[الكفاية ٨/٢٥٢]

فلو غصب داراً وباعها وسلمها، وأقرَّ بذلك، والمشتري يُنْكِرُ غَصْبَ البائع، ولا بَيِّنَةَ لصاحب الدار، فهو **على الاختلاف** في الغصب **هو الصحيح. قال:** وإن انتقص بالزراعة: يغْرمُ **النقصان**؛ لأنه (الغاصب) أتلفَ البعضَ، فيأخذ **رأس ماله**، ويتصدق بالفضل. **قال** ﵀: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﵄، وقال أبو يوسف ﵀: لا يتصدق بالفضل. وسنذكر الوجه من **الجانبين**. قال: وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله، أو بغير فعله: ضمنه، وفي أكثر نسخ "المختصر" (القدوري): وإذا هلك الغصب، والمنقول هو **المراد**؛

على الاختلاف إلخ: لا يضمن البائع للمالك شيئًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄؛ لأن البيع والتسليم غصب، وهو لا يتحقق موجباً للضمان في الغصب عندهما خلافاً لمحمد ﵀، وإنما قيد بقوله: ولا بينة له؛ لأن إقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل، فإذا لم يكن للمالك بينة يتحقق الغصب، وأما إذا كان له بينة أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه، ويأخذها عن المشتري، فلا يضمن البائع بالاتفاق.(العناية) **هو الصحيح**: يحتمل أن يكون احترازاً عن قول بعضهم: بأن في مسألة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق.[العناية ٢٥٢/٨] **قال**: أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".[البناية ٤٧١/١٣]

النقصان: واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فنقصان ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المنفعة، وذكر في "النهاية" أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير.

رأس ماله: وهو البذر، وما أنفق وقدر ما غرم من النقصان، وصورته: إذا غصب أرضاً وزرع فيها كرّاً، فأخرجت أربعة أكرار، ونقصتها الزراعة ما يبلغ قيمته كر ولحقه من المؤن ما يبلغ كرّاً، فأخذ منه ضمان النقصان، فإنه يتصدق بكر؛ لأنه زرع كرّاً ولحقته مؤنة كر، وضمن قدر قيمة كر، ففضل الخارج عن رأس ماله بكر، فتصدق به؛ لأنه ربح ما لم يضمن، وقال أبو يوسف ﵀: لا يتصدق به؛ لأن المنهي ربح ما لم يضمن، وهو قد ضمن.[الكفاية ٢٥٣/٨-٢٥٤] **الجانبين**: أي في هذا الفصل في مسألة من غصب عبداً فاستغله إلخ.(الكفاية) **المراد**: من لفظ الغاصب.

لما سبق أن الغصب فيما ينقل؛ وهذا لأن العين دَخَلْ في ضمانه بالغصب السابق؛ إذ هو السبب وعند العجز عن ردّه تجب **رد القيمة، أو يتقرر بذلك** السبب، **ولهذا تعتبر قيمته** يوم الغصب. **وإن نقص في** يده ضمن النقصان؛ لأنه يدخل جميعُ أجزائه في ضمانه بالغصب، فما تعذَّرَ ردُّ عينه يَجِبُ **ردُّ قيمته، بخلاف تَرَاجُعِ** السِّعْر، **إذا رُدَّ** في مكان الغصب؛ لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، **وبخلاف المبيع؛**

رد القيمة: يعني على رأي من يرى أن الموجب الأصلي في الغصب رد العين، ورد القيمة مخلص خلفاً.(العناية) **أو يتقرر بذلك إلخ:** يعني على رأي من يرى أن الأصل هو القيمة، ورد العين خلف عنه.(العناية) **ولهذا:** أي ولكون الغصب السابق هو السبب.[العناية ٢٥٤/٨] **تعتبر قيمته إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أن الظاهر أن مسألتنا هذه تعم المثلي وغير المثلي من المنقولات؛ لعموم الحكم المذكور في جوابها كلا منهما مع أن قوله: ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب لا يتمشى في صورة المثل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ إذ قد تقرر فيما مر أن المعتبر في هاتيك الصورة عند أبي حنيفة رحمه الله قيمته يوم الخصومة، وعند محمد رحمه الله قيمته يوم الانقطاع، فلم يتم التقريب، لكون المسألة اتفاقية. [نتائج الأفكار ٢٥٥،٨]

وإن نقص إلخ: سواء كان ذلك النقصان في بدنه، بأن كانت جارية فاعورت، أوكانت شابة فصارت عنده عجوزاً، أو ناهدة الثديين، فانكسر ثدياها، أو لم يكن في بدنه كما لو غصب عبداً محترفاً فنسي ذلك عند الغاصب، أو كان قارئًا، فنسي القرآن.[الكفاية ٢٥٤/٨-٢٥٥]

رد قيمته: وأما إذا انجبر نقصانه مثل أن ولدت المغصوبة عند الغاصب فردها، وفي قيمة الولد وفاء نقصان الولادة، فلا يضمن الغاصب شيئًا عندنا خلافاً لزفر رحمه الله.[العناية ٢٥٥/٨]

بخلاف تراجع إلخ: أي لا يضمن الغاصب ما نقص من قيمته بتراجع السعر بلا خلاف بين العلماء.(البناية) **إذا رد إلخ:** وإنما قيد به؛ لأن تراجع السعر إذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب، فللمالك الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان، فيسترده.[الكفاية ٢٥٥/٨]

وبخلاف المبيع إلخ: عطف على قوله: بخلاف تراجع.[البناية ٤٧٣،١٣]

لأنه ضمانُ عقد، أما الغصب فقبض، والأوصاف تُضْمَنُ بالفعل لا بالعقد على ما عُرِفَ. قال: **ومراده** غير الرِّبَوِي، أما في **الرِّبَوِيَّات** لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا. قال: ومن **غصب** عبدًا **فاستغله**، فنقصته **الغلة**، فعليه النقصان؛ **لما بيّنا**، ويتصدق بالغلة. قال: وهذا عندهما أيضًا، وعنده لا يتصدَّق بالغلّة، وعلى هذا الخلاف إذا آجر المستعيرُ **المستعارَ**. لأبي يوسف: **أنه حَصَلَ**

لأنه ضمان إلخ يعني إذا نقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئًا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف، وإن فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا، فاعورت في يد البائع، فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرًا بين إمضاء البيع وفسخه، فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط؛ لأنه ضمان عقد، والأوصاف لا تضمن به، أما الغصب، فقبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القبض؛ وهذا لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغصب فعل يحل الذات جميع أجزائها وصفاتها، فكانت مضمونة.[العناية ٨/ ٢٥٥]

ومراده إلخ أي مراد القدوري بقوله: وإن نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي، أما في الربويات كما إذا غصب حنطة، فعفنت عنده، أو إناء فضة، فانكسر عنده، فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، لكن صاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له غيره، وإن شاء أخذ مثله إن كان من ذوات الأمثال، وقيمته إن كان من ذوات القيم، فإن كان الإناء من فضة أخذ قيمته من الذهب، وإن كان الإناء من ذهب أخذ قيمته من الفضة كذا في "نتائج الأفكار" وغيرها.

الربويات وهي التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً. [البناية ١٣/ ٤٧٣] **غصب إلخ** هذا لفظ الصدر الشهيد حسام الدين في "شرح الجامع الصغير". (البناية) **فاستغله** أي فآجره، وقبض الأجرة، فصار مهزولاً في العمل.[العناية ٨/ ٢٦٥] **الغلة** الغلة كل ما يحصل من ريع أرض، أو كرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك. **لما بينا** أراد به قوله: لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب.[الكفاية ٨/ ٢٥٢]

المستعار فعندهما: يتصدق بالأجرة، وعند أبي يوسف لا. **أنه حصل إلخ** أقول: فيه نوع تأمل؛ لأن الذي حصل في ضمانه، وملكه إنما هو العبد المغصوب دون مجموع المغصوب؛ لأن الكلام فيما إذا نقصته الغلة، فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الأصل، والظاهر أن الغلة =

في ضمانه وملكه، أما الضمان **فظاهر**، وكذلك الملك في المضمون؛ لأن المضمونات تُمْلَكُ بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب عندنا، ولهما: أنه حصل **بسبب خبيث**، وهو التصرف في ملك الغير، وما هذا حاله، فسبيله التصدّق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، والملك **المستند** ناقص، فلا ينعدم به الخُبْثُ. فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه: له أن يستعين بالغلّة في أداء الضمان؛ لأن الخُبْثَ لأجل المالك، **ولهذا** لو أُدِّيَ إليه **يباح له** التناول، فيزول الخبث بالأداء إليه، **بخلاف ما إذا** باعه، فهلك في يد المشتري، ثم استحق وغَرِمَه ليس له أن يستعين بالغلّة في أداء الثمن إليه؛ لأن الخبث ما كان **لحق المشتري** إلا إذا كان لا يجد غيره؛ لأنه محتاج إليه، فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالاً يتصدق بمثله إن كان غنيًّا **وقتَ الاستعمال**،

= أي الأجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفه الفائت فقط، فما وجه القول بأن لا يتصدق بشيء من الغلة أصلاً، فتفكر. [نتائج الأفكار ٨ ٢٥٦-٢٥٧]

فظاهر: لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب.(العناية) **بسبب خبيث:** أي سلمنا أنه حصل في ملكه وضمانه، لكنه حصل بسبب خبيث. **المستند:** إلى وقت الضمان.[البناية ٤٧٦/١٣] **ولهذا إلخ:** أي لو سلم الغلة مع العبد إلى المالك.[العناية ٢٥٧/٨] **يباح له:** وإن كان غنيًّا.

بخلاف ما إذا إلخ: أي الغاصب باع المغصوب وأخذ ثمنه فاستهلكه، ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته، ورجع المشتري على الغاصب لبطلان البيع باسترداد القيمة منه، ثم لا يستعين الغاصب في أداء الثمن بالغلة؛ لأن الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري، فلا يزول بالوصول إلى يده، بخلاف الأول، فإن الخبث لحق المالك، فيزول بوصول الغلة إلى يده.[الكفاية ٢٥٦/٨] **لحق المشتري:** حتى يزول بالصرف إليه، بل لحق المستحق، بخلاف الأول؛ لأن الخبث فيه حق المالك، فيزول بوصول الغلة إليه. [البناية ٤٧٦/١٣]

وقت الاستعمال [أي وقت استهلاك الثمن(الكفاية ٨ ٢٥٧)]: أي وقت الصرف إلى حاجة نفسه بأن يكون غنيًّا، ولا يجد غير ذلك بأن كان ابن السبيل كذا في "نتائج الأفكار" وغيره.

وإن كان فقيراً، فلا شيء عليه؛ **لما ذكرنا**. **قال**: ومن غصب ألفاً، فاشترى بها جارية فباعها بألفين، **ثم اشترى** بألفين جارية، فباعها بثلاثة آلاف درهم: فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما. وأصله: أن الغاصب والمُودَعَ إذا تصرف في المغصوب، أو الوديعة، ورَبَحَ لا يطيب له الرِّبْحُ عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. وقد مرّت **الدلائل**، وجوابهما في الوديعة **أظهر**؛ لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان، فلم يكن **التصرف** في **ملكه**، ثم **هذا** ظاهر فيما يتعين بالإشارة، أما فيما لا يتعين كالثمنين، فقوله في الكتاب: "اشترى بها" إشارة إلى أن التصدّق إنما يجب إذا **اشترى بها**، ونَقَدَ منها الثمن، أما إذا أشار إليها، ونقد من غيرها منها، وإشارة إلى غيرها أو أطلق إطلاقاً، ونقد منها: يطيب له، وهكذا قال الكرخي رحمه الله؛ لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لابد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث، وقال مشايخنا رحمهم الله: **لا يطيب له** قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان بكل حال،

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه محتاج إليه.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٧٧]
ثم اشترى إلخ: وإنما كرر الشراء في وضع المسألة تنبيهاً على تحقق الخبث، وإن تداولته الأيدي (العناية)
الدلائل: أي في المسألة التي قبل هذا، وهي مسألة من غصب عبداً فاستغله فنقصته الغلة.[الكفاية ٨/٢٥٧]
أظهر: من جوابهما في الغصب. **التصرف**: كما كان استناد الملك عند أداء الضمان في الغصب.
ملكه: فيكون الربح خبيثاً.[العناية ٨/٢٥٧] **هذا**: أي عدم طيب الربح.(الكفاية)
اشترى بها: المراد بالاشتراء بها: الإشارة إليها، فالمعنى إذا أشار إليها، ونقد إلخ، كذا في "نتائج الأفكار".
لا يطيب له إلخ وحاصله: أنه متى استفاد بالحرام ملكاً من طريق الحقيقة، أو الشبهة ثبت الخبث، ولا يثبت في الدراهم إلا الشبهة؛ لأنه إذا أشار لم يتعين، إلا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد أنه دينار أو جيد أو رديء، والمقدار وإذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة، فإما أن يصير عنها عوضاً فلا، فثبت أنه لا يثبت إلا الشبهة، وقد استوت الوجوه في الشبهة، فاستوت في الخبث.[الكفاية ٨/٢٥٨]

وهو المختار لإطلاق **الجواب** في "الجامعين" و"المبسوط". **قال:** وإن اشترى بالألف المغصوب جارية تساوي ألفين، فوهبها، أو طعاماً فأكله: لم يتصدق **بشيء**، وهذا قولهم جميعاً؛ **لأن الربح** إنما يتبين عند اتحاد الجنس.

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة **بفعل الغاصب**، حتى **زال اسمها**، **وأعظم منافعها**: **زال ملك** المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها،

وهو المختار: قال في "الذخيرة": قال مشايخنا رحمهم الله: الفتوى اليوم على قول الكرخي رحمه الله بكثرة الحرام؛ دفعاً للحرج عن الناس، وعلى هذا تقرر رأي الصدر الشهيد، وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله.

الجواب: بقوله: يتصدق بجميع الربح. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/٤٧٨-٤٧٩]

بشيء: بل يرد عليه مثل ما غصب.(العناية) **لأن الربح إلخ:** لأن الربح فضل، والفضل إنما يكون بعد المساواة، والمساواة إنما تتحقق عند التجانس، ولا تجانس، فلا تساوي، فلا فضل.[الكفاية ٨/٢٥٨]

فصل فيما إلخ: لما فرغ من بيان حقيقة الغصب، وحكمه من وجوب رد العين، أو المثل، أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك؛ لأنه عارض، وحقه الفصل عما قبله.[العناية ٨/٢٥٩]

بفعل الغاصب: احتراز عما إذا تغيرت بغير فعله مثل أن صار العنب زبيباً بنفسه، أو خلاً، أو الرطب تمراً؛ فإن المالك فيه بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وضمنه.[العناية ٨/٢٥٩] **زال اسمها:** احتراز عما إذا غصب شاة وذبحها؛ لأنه فات أعظم المقاصد، وهو الدر والنسل، ولكن لم يزل اسم الشاة؛ لأنه يقال: شاة مذبوحة.(الكفاية) **وأعظم منافعها:** كما إذا غصب حنطة وطحنها؛ لأن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تزول بالطحن، وهي جعلها بذراً وهريسة وكشكاً وغيرها.[الكفاية ٨/٢٥٩]

زال ملك إلخ: أي تجب القيمة في الشاة إذا طبخها، وشواها على الغاصب، وفي الحنطة المثل، ويزول ملك المغصوب منه على وجه لو أبى المالك أخذ القيمة، وأراد اللحم مشوياً لم يكن له ذلك؛ لأن الملك قد زال كذا في "الإيضاح".[الكفاية ٨/٢٥٩]

ولا يحلّ له الانتفاع بها، حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها **وشواها، أو طبخها**، أو حنْطة **فطحنها**، أو حديدا فاتخذه سيفا، أو صُفْرا فعمله **آنية. وهذا كله** عندنا، وقال الشافعي ﷫: لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف ﷫ غير أنه إذا اختار أَخْذَ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده؛ **لأنه يؤدي** إلى الربا، وعند الشافعي ﷫: **يضمنه**. وعن أبي يوسف ﷫: أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه، وهو أحق به من الغرماء بعد موته. للشافعي ﷫: أن العين باقٍ، فيبقى على ملكه، وتتبعه الصنعة، كما إذا هبّت الريح في **الحنطة وألقتها** في طاحونة الغير **فَطُحِنَتْ، ولا مُعْتَبَرَ** بفعله؛ لأنه محظور،

نقصان وصف — نقصان — ويملك الغاصب — مغصوب — المغصوبة — حدثة — ممنوع شرعا

وشواها أوطبخها: وفيه إشارة إلى أن الذبح وحده لا يزيل الملك، بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة، والأمثلة كلها تدل على أنه لابد للغاصب فيه من فعل.(العناية) **فطحنها:** فإنها إذا طحنت صارت تسمى دقيقاً لا حنطة.(العناية) **آنية:** الإناء وعاء الماء. **وهذا كله:** يعني زوال ملك المالك، وتملك الغاصب، وضمانه عندنا [العناية ٨/ ٢٥٩] **لأنه يؤدي إلخ:** لأنه يأخذ عين حقه مع شيء آخر؛ إذ الدقيق هو عين الحنطة من وجه؛ لأن عمل الطحن في تفريق الأجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب، ألا ترى أن الربا يجري بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة. [البناية ١٣/ ٤٨١]

والدليل على بقاء عين الحنطة فيه: جريان الربا بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة، فلما ثبتت الجنسية بين الحنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الحنطة، ولو أخذ عين حنطة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئًا آخر لنقصان صفتها بسبب العفونة لأدائه إلى الربا، فكذلك ههنا. [الكفاية ٨/ ٢٥٩، ٢٦٠]

يضمنه: لأن على أصله تضمين النقصان مع أخذ العين في الأموال الربوية جائز.(العناية) **الحنطة:** فيبقى ملك المالك. **وألقتها:** فإن الدقيق يكون لمالك الحنطة كذلك هذا.[العناية ٨/ ٢٦٠]

فطحنت: أي بفعل الماء أو الهواء من غير صنع أحد. **ولا معتبر إلخ:** جواب إشكال مقدر، وهو: أن يقال: فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل، وفي المتنازع فيه وجد الفعل.[الكفاية ٨/ ٢٦٠]

فلا يَصلُح (فعله) سبباً للملك **على ما عرف**، فصار كما إذا انعدم الفعل أصلاً، **وصار كما إذا** ذبح الشاة المغصوبة وسلخها **وأرَّبَها**. ولنا: أنه **أحدث صنعة متقوّمة**، **فصيّر** (هذا الإحداث) حق المالك هالكاً من وجه، **ألا ترى أنه** تبدل الاسم، وفات معظم المقاصد، وحقه في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح (حق غاصب) على الأصل (حق مالك) الذي هو فائت من وجه، **ولا يجعله** سبباً للملك من حيث إنه **محظور**، بل من حيث إنه إحداث الصنعة (متقومة)، **بخلاف الشاة**؛

على ما عرف أي في الأصول أن الفعل المحظور لا يصلح سبباً للنعمة، وهو الملك.[العناية ٢٦٠/٨]
وصار كما إذا إلخ: فإن فعل الغاصب فيه موجود، وليس بسبب للملك؛ لكونه محظوراً.(العناية) **وأربها** أي جعلها عضواً عضواً.(العناية) **أحدث**. احترز به عن الحدوث.(الكفاية) **صنعة متقومة**. لأن قيمة الشاة تزداد بصنعها وشيها، وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقاً.[العناية ٢٦٠/٨]
فصير إلخ: احتراز عما إذا صبغ الثوب المغصوب أصفر أو أحمر؛ فإنه لا ينقطع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة، ولكن لم يكن هالكاً من وجه، ألا ترى أنه لم يتبدل اسم الثوب، ولم يفت أعظم المقاصد.[الكفاية ٢٦٠/٨] **ألاترى أنه إلخ**. فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة، وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى، وإذا ثبتت المغايرة بينهما، وقد ثبت الثاني، فيكون الأول مستهلكاً، ضرورة أن الشيء الواحد يستحيل أن يكون شيئين، فإذا هلك الأول بفعله صار ضامناً مثله، والدقيق حادث بفعله، فيكون ملكاً له، والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه، والعين هالكة من وجه، فصارت الصنعة راجحة في الوجود، وترجح الأصل يرجع إلى الحال، والرجحان في الذات أحق من الحال. وأما قول أبي يوسف رحمه الله جريان الربا بينهما، دليل على بقاء المجانسة، فقلنا: بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث أن عمل الطحن صورة في تفريق الأجزاء، وباب الربا مبني على الاحتياط، فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربا.[الكفاية ٢٦٢/٨]
لا يجعله أي فعل الغاصب. جواب عن قوله: ولا معتبر بفعله إلخ.(العناية) **محظور** من جهة أنه تفويت يد المالك عن المحل. **بخلاف الشاة إلخ**: جواب عن قوله: وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة، وتقريره: أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم، واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق، كما تقدم أنه يقال: شاة مذبوحة مسلوخة، كما يقال: شاة حية.[العناية ٢٦١/٨]

لأن اسمها باقٍ بعد الذبح والسلخ، **وهذا الوجه** يشمل الفصول المذكورة، ويتفرع عليه غيرها، فاحفظه. وقوله: ولا يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسانٌ، والقياس: أن يكون له ذلك، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله، وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه أبو الليث رحمه الله، ووجهه ثبوت الملك (المغصوب) المطلق **للتصرف**، ألا ترى أنه لو وهبه (الغاصب)، أو باعه **جاز**، وجه الاستحسان: قوله عليه السلام: في الشاة المذبوحة المَصْلِيَّة بغير رضا صاحبها "أَطْعِمُوْها **الأُسَارَى**"،* أفاد الأمر بالتصدّق زوال ملك **المالك**، وحرمة الانتفاع (إرضاء المالك) للغاصب قبل الإرضاء، ولأن في إباحة الانتفاع فتحَ باب الغصب، فيحرمُ (بفعل في المغصوب) قبل الإرضاء، حسماً (قصد) لمادة الفساد، ونفاذ **بيعه** وهبته مع **الحرمة**؛

هذا الوجه إلخ: أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك، وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب؛ فإنه إذا غصب دقيقاً، فخبزه أو غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، أو سمسماً فعصره ينقطع حق المالك.[الكفاية ٨/ ٢٦٢] **للتصرف**: من غير توقف على رضا غيره.(العناية) **جاز**: لأنه ملكه بوجه محظور، فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه. [البناية ١٣/ ٤٨٤] **الأسارى**: جمع أسير كأمير، مقيد. **المالك**: مع كون المالك معلوماً.[العناية ٨/ ٢٦٢] **بيعه**: هذا جواب عن قوله: وهذا لو وهبه أو باعه جاز (البناية) **الحرمة**: أي حرمة البيع والهبة.[البناية ١٣/ ٤٨٧]

* روي من حديث رجل من الأنصار، ومن حديث أبي موسى. [نصب الراية ٤/ ١٦٨] أخرجه أبو داود في "سننه" عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ، وهو على القبر يوصي الحافر أوسع من قبل رجليه أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء وجيء بالطعام، فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فلحظ آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله! إني أرسلت إلى النقيع يشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل إليّ بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت إليّ بها، فقال رسول الله ﷺ: أطعميه الأسارى. [رقم: ٣٣٣٢، باب في اجتناب الشبهات]

لقيام الملك، **كما في الملك** الفاسد، وإذا أدّى البدل يباح له؛ لأن حق المالك صار موفي بالبدل، فحصلت مبادلةٌ بالتراضي، وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به، **وكذا** إذا أدى بالقضاء **أو ضمنه الحاكم**، أو **ضمنه المالك** لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، وعلى هذا **الخلاف** إذا غصب حنطةً فزرعها، أو نواةً فغرسها غير أن عند أبي يوسف رحمه الله: يباح الانتفاع **فيهما** قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك **من كل وجه**، بخلافاً **ما تقدم** لقيام العين فيه من وجهٍ، وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافاً لهما، **وأصله ما تقدم**. قال: وإن غصب فضةً أو ذهباً،

كما في الملك إلخ: فإنه لو وهب، أو باع المملوك بالملك الفاسد ينفذ بيعه وهبته مع أنه يحرم. **وكذا**: أي وكذا يباح الانتفاع؛ إذ الغاصب إلخ.[البناية ٤٨٧/١٣] **أو ضمنه الحاكم** [بأن كان المغصوب مال اليتيم.(البناية)]: قيل: معناه أن يكون المغصوب منه من كان القاضي ولياً له، وفيه: أنه لا يساعده قوله الآتي؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، فإن من كان القاضي ولياً له لا يلزم منه الطلب لقضاء القاضي به بحقه، بل قد لا يتصور منه الطلب، كما إذا كان اليتيم صغيراً جداً. اللهم إلا أن يقال: إن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي ولياً له؛ فإنه نائب منابه، وقيل: معناه قضى الحاكم بالضمان من غير أن يقع أداء البدل من الغاصب.

ضمنه المالك: قيل: معناه أخذ المالك الضمان بغير رضا الغاصب، وبغير القضاء، والمراد بقوله فيما قبل: "وإذا أدى البدل" إلخ أداؤه برضاه، فلا يلزم الاستدراك. وقيل: معناه طلب المالك الضمان من الغاصب، ولم يؤد الغاصب بعد، وقيل: معناه تراضي المالك والغاصب على مقدار من الضمان، أي بعض منه.

الخلاف: أي ملكها الغاصب عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله.(الكفاية) **فيهما**: أي في الحنطة التي زرعها، والنواة التي غرسها.(الكفاية) **من كل وجه**: لأن الحنطة صارت قصيلاً والنواة صارت نخلاً.[البناية ٤٨٧/١٣] **ما تقدم**: إشارة إلى قوله: كمن غصب شاةً وذبحها إلخ.[العناية ٢٦٣/٨] **وأصله**: أي أصل وجوب التصدق بالفضل عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ما تقدم عند قوله: ومن غصب عبداً فاستغله إلخ، وأراد بالأصل: الدليل المذكور هناك.[البناية ٤٨٨/١٣] **ما تقدم**: قبل هذا الفصل.(العناية)

فضربها دراهم أو دنانير، أو آنيةً: لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله، فيأخذها ولا شيء للغاصب، وقالا: يملكها الغاصب وعليه مثلها؛ لأنه أحدث صنعة مُعْتَبَرَةً صيرت حق المالك هالكاً من وجه، **ألا ترى** أنه كَسَرَه، وفات بعضُ المقاصد، **والتِّبْرُ لا يصلح** رأس المال في المضاربات والشركات، والمضروب يصلح لذلك. وله: أن العين باقٍ من **كل وجه**، ألا ترى أن **الاسم** باقٍ، ومعناه الأصلي الثَّمَنِيَّةُ وكونه موزوناً، وأنه باق حتى يجري فيه الربا **باعتباره**، **وصلاحيته** لرأس المال من أحكام الصنعة دون العين، وكذا **الصنعة** فيها **غير متقوّمة** مطلقاً؛ لأنه **لا قيمة** لها عند المقابلة بجنسها.

ألا ترى: بيان لقوله: صير حق المالك هالكاً من وجه.(الكفاية) **والتبر**: التبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة، وعن الزجاج، وهو كل جوهر قبل أن يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما، وبه يظهر صحة قول محمد رحمه الله: الحديد يطلق على المضروب والتبر، أي وغير المضروب.(مغرب) **لا يصلح إلخ**: بيان لفوات بعض المقاصد، وهو أنه كان قبل الكسر، والصنعة سلعة تتعين بالتعيين، وقد فات هذا المعنى.(الكفاية)
كل وجه: لم ينقطع حق المالك.(العناية) **الاسم**: أي اسم الذهب والفضة.[الكفاية ٨/ ٢٦٤]
باعتباره [أي باعتبار كونه موزوناً]: وبه فارق الحديد والصفر؛ فإن الصنعة هناك تخرجه من الوزن، وأن يكون مال الربا حتى لو باع قمقمة بقمقمتين يداً بيد يجوز.[الكفاية ٨/٢٦٤] **وصلاحيته** [جواب عن قولهما: والتبر لا يصلح.(العناية)] **إلخ**: أي غاية ما في الباب أنه بعد الضرب صلح رأس مال الشركة والمضاربة، وهذه الصلاحية راجعة إلى صنعه لا إلى العين، فلم يوجب حدوثها تبدلاً في العين، فلم يكن العين هالكة أصلاً. **الصنعة**: جواب عن قوله: أحدث صنعة معتبرة متقومة.[العناية ٨/ ٢٦٤]
غير متقومة إلخ: أي ليست متقومة في كل الأحوال، بل في بعضها إذا كسر إناء فضة أو ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه، وإن وجده صاحبه مكسوراً، ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح.[الكفاية ٨/٢٦٤] **لا قيمة**: وإنما تتقوم عند المقابلة بخلاف الجنس.[العناية ٨/٢٦٤]

قال: **ومن غصب ساجةً**، فبنى عليها: زال ملك المالك عنها، ولزم الغاصب قيمتها، قدوري
وقال الشافعي ﷺ: للمالك أخذُها: والوجه عن الجانبين **قدَّمناه**، ووجهٌ آخر لنا **فيه**: دليل
أن فيما ذهب إليه **إضراراً بالغاصب** بنَقْضِ بنائه الحاصل من غير خلف، وضررُ المالك فيما ذهبنا إليه **مجبور بالقيمة**، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطنَ جاريَته، أو عبده، أو **أدخل اللَّوْحَ** المغصوب في سفينته. ثم قال الكرخي والفقيه أبو جعفر الهندواني رحمهما الله: إنما **لا يُنْقَضُ إذا بنى** في حوالي الساجة، أما إذا بنى على نفس الساجة يُنْقَضُ؛ لأنه متعدٍّ فيه، **وجواب الكتاب** يردّ ذلك، بغير أمره قول الكرخي

ومن غصب ساجة: - بالجيم - وهي الخشبة العظيمة جداً، والخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه كذا في "المغرب".[الكفاية ٨/ ٢٦٤] **قدمناه**: أي في أول هذا الفصل في قوله: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب.(الكفاية) **فيه**: أي في تعليل هذه المسألة.[العناية ٨/٢٦٥] **إضراراً بالغاصب إلخ**: يعني لابد في هذا من إلحاق الضرر بأحدهما، أما في حق الغاصب بنقض بنائه، وأما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجة، وضرر المالك مجبور بالقيمة، وفيه ضرر نقل المالية من العين إلى القيمة بدون اختياره، إلا أن في الإضرار بالغاصب إهدار حقه، وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفر المالية، ونقل حقه لا إهدار حقه، ودفع الضرر واجب بحسب الإمكان، فضرر النقل دون ضرر الإبطال.[الكفاية ٨/٢٦٥]

مجبور بالقيمة: ولا ريب في أن الضرر المجبور دون الضرر المحض، فلا يرتكب الضرر الأعلى عند إمكان العمل بالضرر الأدنى. **أدخل اللوح إلخ**: فليس للمالك أن ينـــزع اللوح بوجه منها بشرط أن تكون السفينة في لجة البحر، وإنما قيدنا بذلك؛ لأنها إذا كانت واقفة كان له أن يـــزع عنده، فلا يصح الاستشهاد.

لا ينقض: لأنه غير متعد به من كل وجه.

إذا بنى إلخ: بأن أدخل الساجة في وسط الجدار للأحكام لا للبناء عليه كما في الأبواب والأبنية المرتفعة.(الكفاية) **وجواب الكتاب** [أي مختصر القدوري، يعني قوله: فبنى عليها] حيث قال: لا ينقض البناء مطلقاً من غير تفصيل.[الكفاية ٨/٢٦٦]

وهو الأصح. قال: ومن ذبح شاة غيره: فمالكها بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمتها، وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمنه نقصانها، **وكذا الجزور**، وكذا **إذا قطع يدها** هذا **هو ظاهر الرواية**. ووجهه: أنه إتلاف من وجه، باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها، وهو اللحم، فصار **كالخرق** الفاحش في الثوب، ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم، فقطع الغاصب طرفها: **للمالك أن** يُضَمِّنَهُ جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من **كل وجه، بخلاف** قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع أرْشِ المقطوع؛ لأن الأدمي يبقى منتفعاً به بعد قطع الطرف.

وهو الأصح: لأنه تغير عما كان عليه؛ لأن الساحة قبل التركيب تصلح لصلح القدور، وأبواب الدور، وبعد التركيب لا تصلح لشيء منها إلا بعد النقض، وقيام الشيء بمنافعه يكون، فلما فاتت منافعها من وجه صارت هالكة من وجه.[الكفاية ٢٦٦/٨] **وكذا الجزور:** وهو ما أعد للذبح من الجزر، وهو القطع يقع على الذكر والأنثى وهي تؤنث كذا قالوا. [نتائج الأفكار ٢٦٦/٨-٢٦٧]

إذا قطع يدها: [أي إن شاء أخذ العين مع نقصان القطع، وإن شاء ترك العين للغاصب، وضمنه جميع القيمة.(البناية ١٣/ ٤٩٢)]: لأن قطع اليد أو الرجل كالذبح في الحكم، فله الخيار المذكور في الذبح.

هو ظاهر الرواية: واحترز به عما روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنه لا يضمنه شيئًا في ذبح الشاة إذا أخذها؛ لأن الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم، وما ذكره في ظاهر الرواية أصح؛ لأنه نقصان باعتبار تفويت بعض الأغراض. [الكفاية ٢٦٧/٨]

كالخرق: فإنه إن شاء ضمن الغاصب جميع قيمة الثوب، والثوب يأخذه الغاصب، وإن شاء ضمن النقصان، سيجيء بيان الخرق الفاحش. **للمالك أن إلخ:** أي الواجب ههنا جميع القيمة إذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، أما إذا كان لما بقي قيمة، فله أن يمسك ويأخذ النقصان.[الكفاية ٢٦٨/٨] **كل وجه.** فإنها بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك.(العناية) **بخلاف:** متعلق بقوله: للمالك أن يضمنه إلخ.[العناية ٢٦٧/٨]

قال (القدوري): ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً: ضمن نقصانه، والثوبُ لمالكه؛ لأن العين قائم من كل وجه، وإنما دَخَلَهُ عيب، فيَضْمَنَهُ. وإن حرق خرقاً كثيراً (هذه عبارة القدوري) تبطل عامة منافعه، فلمالكه أن يُضَمِّنه (الغاصب) جميع قيمته؛ لأنه استهلاك من **هذا الوجه**، فكأنه (الغاصب) أحرقه. **قال** رضي الله عنه: معناه: يترك الثوب عليه (الغاصب)، وإن شاء (المالك) أخذ الثوب، وضمَّنه النقصان؛ لأنه (حرق كثير) تَعْيِيبٌ من وجه من حيث إن العين باقٍ، وكذا بعض المنافع قائم، ثم إشارة الكتاب (مختصر القدوري) إلى أن الفاحش ما يبطلُ به عامة المنافع، والصحيحُ أن الفاحش **ما يفوت به** بعض العين، **وجنس المنفعة**، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه **النقصان؛ لأن** محمداً رحمه الله **جعل في "الأصل"** (المبسوط) قطع الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائت به بعض المنافع.

خرقاً كثيراً: اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش، فقيل: إن أوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً، فهو فاحش، وإن كان دون ذلك، فهو يسير. **هذا الوجه**: أي من وجه بطلان عامة منافعه.
ما يفوت به إلخ: قيل: يعني من حيث الظاهر والغالب؛ إذ الظاهر أن الثوب إذا قطع يفوت شيء من أجزائه، وجنس المنفعة يعني أن لا يبقى جميع منافعه، بل يفوت بعضه، ويبقى بعضه.[العناية ٨/٢٦٨]
وجنس المنفعة: بأن كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلاً.[الكفاية ٨/٢٦٨]
النقصان: يعني من حيث المالية بسبب فوت الجودة.(العناية) **لأن**: أي وإنما كان ذلك صحيحاً دون غيره؛ لأن محمداً رحمه الله إلخ.[العناية ٨/٢٦٨] **جعل في "الأصل" إلخ**: في "المبسوط" ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب إذا غصب الغاصب ثوباً، وقطعه قميصاً، فقبل أن يخيطه جاء المالك، فهو بالخيار إن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة، والثوب بعد ما قطع قميصاً بقي صالحاً للقميص وإن لم يبق صالحاً للقباء، والساقط من القيمة يكون أقل من الربع أيضاً، وقد اعتبره خرقاً فاحشاً حيث خير المالك.[الكفاية ٨/ ٢٦٩]

قال: ومن غصب أرضا فغرس فيها، أو بنى **قيل له: اقلع** البناء، **والغرس** وردّها؛ لقوله ﷺ: "**ليس لعِرقٍ ظالمٍ** حق"،* ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ، فإن الأرض لم تَصِرْ مستهلكةً، والغصب لا يتحقق فيها، ولابد للملك من **سبب**، فيؤمر الشاغل بتفريغها، كما إذا شغل ظَرْفَ غَيْرِه بطعامه. فإن كانت الأرض تنقص بقلع **ذلك**: فللمالك أن يضمن له قيمة البناء، وقيمة الغرس **مقلوعا**، ويكونان له؛ لأن فيه نظرا لهما، ودفع الضرر عنهما، وقوله: قيمته مقلوعاً، معناه: قيمة بناء، أو شجر **يؤمر بقلعه**؛

قيل له: اقلع إلخ: كان القاضي الإمام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي ؒ أنه ذكر في بعض كتبه تفصيلاً، فقال: إن كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء، فليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساحة أكثر، فله أن يأخذها. [العناية ٨/٢٦٩] والغرس: يروى بفتح الغين وكسرها جميعاً، فالأول مصدر بمعنى المفعول، والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل. لعرق: وفي "المغرب": ليس لعرق ظالم حق، أي ليس لذي عرق ظالم، وهو الذي يغرس في الأرض غرساً على وجه الاغتصاب ليستوجبها، ووصف العرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه مجازاً. [البناية ١٣/٤٩٩]

ليس لعرق ظالم: بتنوين عرق على وجه الصفة والموصوف، ذكر في "المغرب" أي لذي عرق ظالم، وهو الذي يغرس في الأرض غرساً ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من مجاز حسن، وفي "الأوضح": أنه في بعض الروايات على الإضافة أي لغرس شجر ظالم [الكفاية ٨/٢٧٠] سبب: وليس السبب ههنا حتى يملك الغاصب. ذلك: أي بقلع الغرس والبناء.(البناية) مقلوعا: أي حال كون كل واحد من الغرس والبناء مقلوعاً.(البناية) يؤمر بقلعه: وليس المراد أن يقلعا ثم يقوما لدلالة الحال عليه، وإنما المراد يقومان وهما قائمان بقيمة ما لو كانا مقلوعين. [البناية ١٣/٥٠٠]

* روي من حديث سعيد بن زيد، ومن حديث رجل، ومن حديث عائشة ؓ، ومن حديث عبادة بن الصامت، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث عمرو بن عوف المزني. [نصب الراية ٤/١٦٩-١٧٠] أخرجه أبو داود في "سننه" عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ". [رقم: ٣٠٧٣، باب في إحياء الموات]

لأن حقه فيه؛ إذ لا قرار له فيه، **فتقوم الأرض** بدون الشجر والبناء، وتقوم، وبها شجر، أو بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فَضْلَ ما **بينهما**. قال: ومن غصب ثوباً، فصبَغه أحمر، أو سويقاً فلتّه بسَمْنٍ: فصاحبه بالخيار إن شاء ضمّنه قيمة ثوب أبيض، ومثل السّويق، وسلّمه للغاصب، وإن شاء **أخذهما**، وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما. وقال الشافعي ﷺ: في الثوب لصاحبه أن يمسكه، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن؛ **اعتباراً بفصل** الساجة بنى فيها؛ لأن التميز مُمْكِنٌ، بخلاف السمن في السويق؛ لأن التمييز متعذرٌ. ولنا: **ما بيّنا** أن فيه رعاية الجانبين، **والخِيَرَةُ** لصاحب الثوب؛ **لكونه صاحب** الأصل، بخلاف الساجة بنى فيها؛ لأن **النقض** له بعد النقض، أما الصبغ **فيتلاشى**، وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح؛

لأن حقه: أي لأن حق صاحب الغرس في الغرس.(البناية) **فتقوم الأرض إلخ**: يعني إذا كانت قيمة الأرض بدون الشجر عشرة دنانير، ومع الشجر الذي يستحق قلعه خمسة عشر ديناراً، فيضمن صاحب الأرض خمسة دنانير للغاصب، فيسلم الأرض، والشجر لصاحب الأرض، وكذا البناء. [البناية ٥٠١/١٣] **بينهما**: هو قيمة الشجر المأمور مالكه بقلعه.[الكفاية ٢٧٠/٨] **أخذهما**: أي أخذ الثوب، والسويق.

اعتبارا بفصل إلخ: يعني كما أن في فصل الساجة يؤمر بالقلع إذا لم تتضرر الأرض به، فكذلك ههنا؛ لأن في كل منهما شغل ملك الغير بملكه.(العناية) **ما بينا**: يعني في مسألة الساجة بالجيم بقوله: ووجه آخر لنا.(العناية) **والخيرة إلخ**: جواب عما يقال: لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ يعني إن شاء سلم الثوب إلى مالكه، وضمنه قيمة صبغه، وإن شاء ضمن قيمة الثوب أبيض.[العناية ٢٧٠/٨-٢٧١]

لكونه صاحب إلخ: والصبغ صفته، فيكون كالتابع له، والسويق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ.[العناية ٢٧١/٨] **النقض**: أي بمنزلة، وهو المنقوض كالخشب والآجر.[البناية ٥٠٢/١٣] **فيتلاشى**: ولم يحصل للغاصب منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه؛ كيلا يفوت حقه أصلاً.

لأنه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب، فيتملّك صاحب الأصل الصبغ. قال أبو عصمة رحمه الله **في أصل المسألة**: وإن شاء ربُّ الثوب باعه، ويضرب بقيمته أبيض، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه؛ لأن له أن لا يتملك الصبغ بالقيمة، وعند امتناعه **تعيَّنَ** رعاية الجانبين في البيع، **ويتأتى هذا** فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه، وقد ظهر بما **ذكرنا الوجه** في **السويق**، غير أن السويق من ذوات الأمثال، فيضمن مثله، والثوب من ذوات القيم، فيضمن قيمته. وقال في "الأصل": يضْمَنُ قيمةَ السويق؛ لأن السويق يتفاوت بالقَلْي، فلم يبق مِثْلِيًّا، وقيل: المراد منه المثل سمّاه به؛ لقيامه مقامه،

في أصل المسألة: يعني في قوله: ومن غصب ثوبًا، فصبغه أحمر، واحترز هذا القيد عن أن يتوهم أن هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ، وإن كان مسألة الانصباغ كذلك، لكن وقع من أبي عصمة في أصل المسألة، فقيده بذلك تصحيحًا للنقل.[العناية ٢٧١/٨] **تعين**: لأنه طريق إيصال حق كل واحد منهما إلى صاحبه معنى.[الكفاية ٢٧١/٨]

ويتأتى هذا: أي يتأتى قول أبي عصمة فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه أيضًا، وقوله: فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه أظهر؛ لأنه إذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه، فعند امتناعه عن تملك الثوب، وتعذر تضمينه جبرًا تعين البيع طريقًا للوصول إلى حقه إذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة، فأما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقًا للوصول إلى حقه؛ لأن له تضمين الغاصب بالثوب الأبيض.[الكفاية ٢٧١/٨]

ذكرنا: في مسألة الصبغ والانصباغ.(العناية) **الوجه إلخ**: أي الجواب والتعليل في السويق كالجواب، والتعليل في الصبغ والانصباغ، أما حكمه في الغصب، فقد ذكر أن صاحب السويق بالخيار إن شاء ضمنه مثل السويق، وإن شاء أخذها وغرم السمن. وأما حكم السويق والسمن في الاختلاط بغير فعل أحد، فقد ذكر في "الإيضاح": أن السمن لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ؛ لأن السويق أصل، والسمن كالتابع له، فإنه يقال: سويق ملتوت، وأما العسل والسمن، فكلاهما أصلان.[الكفاية ٢٧١/٨] **السويق**: سواء خلط بالسمن أو اختلط.

والصُّفْرَةُ كالحُمْرَة، ولو صبغه أسودَ، فهو نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما زيادة وقيل: **هذا اختلاف عصر** وزمان. وقيل: إن كان ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان، وإن كان ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالحمرة، وقد عرف في غير هذا **الموضع**. ولو كان ثوباً تنقصه الحمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً، فتراجعت بالصبغ إلى عشرين، فعن **محمد** (رواية هشام) رحمه الله أنه ينظر إلى ثوب **تزيد** فيه الحمرة، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ **ثوبه** وخمسة دراهم؛ لأن إحدى الخمستين **جبرت** بالصبغ.

فصل

ومن غصب عيناً **فغيبها**، فضمنه (غاصب) المالك قيمتها ملكها، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكها؛ لأن الغصب **عدوان محض** (ظلم)،

هذا اختلاف إلخ: فإنه أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، فإنهم كانوا يمتنعون عن لبس السواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد. [الكفاية ٨/٢٧١]
الموضع: أي في "شرح مختصر الكرخي" وغيره من الكتب المبسوطة. [البناية ١٣/١٥٦]
محمد: وهذه رواية هشام. (العناية) **تزيد:** ولا تنقص قيمته به (البناية) **ثوبه:** رب الثوب من الغاصب.
جبرت إلخ: لأن صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم، واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة، فالخمسة بالخمسة قصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة. [الكفاية ٨/٢٧١]
فصل: لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين كذا في "النهاية". [نتائج الأفكار ٨/٢٧٢]
فغيبها [أي جعل الغاصب المغصوب غائباً]: فالمالك بالخيار إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمنه قيمتها، فإن اختار تضمين القيمة، فضمنها الغاصب ملكها عندنا. [العناية ٨/٢٧٢] **عدوان محض:** أي ما فيه وجه إباحة، فلا يصلح سبباً للملك؛ لأنه حكم مشروع، فيستدعي سبباً مشروعاً، والتعدي لا يكون مشروعاً؛ لأن أدنى درجاته أن يكون مباحاً، والتعدي لا يكون مباحاً. [الكفاية ٨/٢٧٢]

فلا يصلح سبباً للتملك **كما في المُدَبَّر**. ولنا: **أنه مَلَكَ** البدلَ بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك، فيملكُه دفعاً للضرر عنه، بخلاف المُدَبَّرِ؛ لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر، نعم، **قد يُفْسَخُ** التدبير بالقضاء، لكنَّ البيع بعده **يصادف القِنَّ**. قال: والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه؛ لأن المالك يدّعي الزيادةَ، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، **إلا أن يقيم** المالك البينة بأكثر من ذلك؛ لأنه أثبته بالحجة الملزِمَة. قال: فإن ظهرت العين، وقيمتها أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول المالك، أو ببينة أقامها، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا خيار للمالك، **وهو للغاصب**، لأنه تمّ له الملك بسببٍ اتصل به رضا المالك، حيث ادّعى هذا المقدار.

كما في المدبر: أي كما لو غصب مدبراً، وغيبه وضمن قيمته؛ فإنه لا يملكه بالاتفاق. [العناية ٢٧٢/٨]
أنه ملك الخ: يعني أن المالك ملك البدل، وهو القيمة بكماله يعني يداً ورقبة، وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته، ودخل في ملك صاحب البدل دفعاً للضرر عن مالك البدل، لكن بشرط أن يكون المبدل قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، والمدبر ليس كذلك. [العناية ٢٧٢/٨]
قد يفسخ الخ: هذا جواب عما يقال: لا نسلم أن المدبر لا يقبل النقل؛ فإن مولاه لو باعه، وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع، وفسخ التدبير، وتقرير الجواب: القول بالموجب يعني نعم هو كذلك، لكن هو في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه، لكن البيع بعده أي بعد الفسخ يصادف القن لا المدبر، فيجوز بيعه؛ لمصادفته القن بهذا الطريق، وأما ما نحن فيه، فلم ينفسخ التدبير. [البناية ١٣/٥١٠]
يصادف القن: [لأنه بفسخ القاضي يعود إلى الرق. (الكفاية ٨/٢٧٣)] والكلام في متاع القن مع بقاء التدبير. **إلا أن يقيم الخ**: فإن عجز عن إقامة البينة، وطلب يمين الغاصب، وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لا تقبل بينته، بل يحلف على دعواه؛ لأن بينته تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل، وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله، ولو أقام البينة على ذلك قبلت. [العناية ٢٧٣/٨] **وهو للغاصب**: أي العين المغصوبة، ذكر الضمير على تأويل المغصوب. (البناية)

قال: فإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه: فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن (القدوري) شاء أخذ العين، وردَّ العوَضَ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار، حيث يدّعي الزيادة، وأخذُهُ دونها؛ لعدم الحُجَّة، ولو ظهرت العين، وقيمتها مثل ما ضمنه، أو دونه في هذا الفصل (الزيادة) (البينة) (ما ضمنه) الأخير، **فكذلك الجواب** في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافاً لما قاله الكرخي رحمه الله: (ظاهر الرواية) إنه **لا خيار له**؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ له ما يدّعيه، **والخيار لفوات** الرضا.

قال: ومن غصب عبداً فباعه فضمّنه المالك قيمته فقد جاز بيعه، وإن أعتقه ثم (غاصب) ضمّن قيمته: لم يجُزْ عتقه؛ لأن الملك الثابت فيه ناقص؛ **لثبوته مستنداً**، أو ضرورةً؛ (ملك غاصب) (مغصوب)

الأخير: أي فيما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه.[الكفاية ٢٧٤،٨] فكذلك الجواب: يعني فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين، ورد العوض.(البناية) لا خيار له: [في استردادها] لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله.[البناية ١٣/ ٥١٢] والخيار لفوات إلخ: وجاز أن يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المتقومين، ولا يكون مثله عنده، فلا يرضى به بدلاً، وقد لا يرضى الإنسان بزوال العين.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) وإن أعتقه إلخ: وقيد بإعتاق الغاصب، ثم بتضمينه؛ احترازاً عن إعتاق المشتري من الغاصب، ثم تضمين الغاصب؛ فإن فيه روايتين: في رواية يصح إعتاقه، وهو الأصح قياساً على الوقف في بيع الفضولي، وفي رواية: لا يصح وقد تقدم.[العناية ٢٧٤،٨]

لثبوته إلخ: أي إلى الوقت الغصب؛ فإن المغصوب يصير ملكاً للغاصب عند أداء الضمان بقضاء القاضي عليه، أو بتراضيهما من وقت الغصب. مستنداً: والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه، أو ضرورة؛ إذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب؛ لكونه عدواناً، والملك نعمة، إنما ثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان؛ لكيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه، وهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد؛ لأن الملك يثبت شرطاً للقضاء بالقيمة، والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه، بخلاف الكسب؛ لأنه بدل المنفعة، فيكون تبعاً محضاً، وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره.

ولهذا يظهر في حق **الأكساب** دون **الأولاد**، والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك **المكاتب**. قال: وولد المغصوبة ونماؤها (كالسمن والجمال)، وثمرة البستان المغصوبة أمانة في يد الغاصب إن هلك، **فلا ضمان عليه**. إلا أن يتعدى فيها، أو يطلبها مالكها، فيمنعها إياه. وقال الشافعي رحمه الله: زوائد المغصوب مضمونة متصلة (كالسمن والجمال) كانت أو منفصلة (كالولد) لوجود الغصب، وهو إثبات **اليد** على مال الغير بغير رضاه، كما **في الظبية** المخرجة من الحرم إذا ولدت في يده يكون (الولد) **مضموناً عليه**. ولنا: أن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يُزيل يد المالك على ما **ذكرناه**، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة، حتى يزيلها الغاصب. ولو **اُعْتُبِرَتْ** ثابتةً على الولد لا يزيلها؛ إذ الظاهر عدم المنع، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه، وكذا إذا تعدّى فيه، كما قال في الكتاب (مختصر القدوري)، وذلك بأن أتلفه (تعدى)، أو ذبحه فأكله، **أو باعه** وسلّمه (الغاصب)،

الأكساب: أي أكساب المغصوب، فهي للغاصب. **الأولاد:** أي أولاد المغصوب، فإنها للمالك. **المكاتب:** فإنه يملك البيع، ولا يملك العتق؛ لأن ملكه ناقص. [البناية ١٣: ٥١٣] **فلا ضمان عليه:** وأما الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه، وإن استهلكها؛ لما أنها عوض عن منافع المغصوب، ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا، فكذا بدلها. [الكفاية ٨: ٢٧٥] **اليد:** هذا هو حد الغصب عند الشافعي رحمه الله. **في الظبية:** ومن أخرج ظبية الحرم حلالاً أو محرماً فولدت، فماتا، أي الظبية والولد ضمنهما؛ لأنه كان واجباً عليه أن يردّه إلى مأمنه، وهذه صفة شرعية، فتسري إلى الولد.

مضموناً عليه: إن قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته؛ لوجود سبب الضمان في حق الأم وإن لم يكن هناك منع من الخروج. **ذكرناه:** في أول كتاب الغصب. [العناية ٨: ٢٧٥] **ولو اعتبرت:** أي لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعاً لثبوت الأم؛ فإنه ما أزال اليد التقديرية؛ إذ الظاهر عدم المنع، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه. (الكفاية) **أو باعه إلخ:** وإنما ذكر التسليم؛ لأن التعدي لا يتحقق بمجرد البيع، بل بالتسليم بعده، كما لو باع الوديعة، وسلمها؛ فإنه يكون ضامناً. [الكفاية ٨: ٢٧٥]

وفي **الظبية** المخرجة لا يضمن ولدَها إذا هلك قبل التمكّن من الإرسال؛ لعدم **المنع**، وإنما يضمنه إذا هلك بعده؛ لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق، **وهو الشرع**، **وعلى هذا** أكثرُ مشايخنا ﷺ، **ولو أطلق الجوابَ**، فهو ضمان جناية، **ولهذا يتكرر** بتكررها، ويجب **بالإعانة** والإشارة فلأن يجب بما هو فوقها، وهو إثبات اليد على مستحق الأمن أولى وأحرى. قال: **وما نقصت** الجارية بالولادة في ضمان الغاصب،

الظبية: جواب عن قوله: كما في الظبية المخرجة. [العناية ٨/ ٢٧٦] **المنع**: لا لكون الأم مضمونة. **وهو الشرع**: لأن الحق في صيد الحرم للشرع، والشرع يطالبه برد الأصل مع ولده إلى مأمنه، فوجد المنع منه بعد الطلب، وهو سبب للضمان. [الكفاية ٨/ ٢٧٦] **على هذا**: أي على هذا الوجه من الجواب. (البناية) **ولو أطلق الجواب إلخ**: يعني لو قيل: بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الإرسال، أو بعده، فهو ضمان جناية، أي إتلاف؛ لأن الضمان في صيد الحرم ضمان إتلاف معنى الصيدية حكماً؛ لأنه كان صيداً آمناً في الحرم، وذلك في تنفره، وبعده عن أيدينا، فإثبات اليد عليه يكون إتلافاً معنى الصيدية حكماً، وقد تحقق ذلك في الولد بإثبات اليد عليه. فأما الأموال، فمحفوظة بالأيدي، وإنما يجب الضمان فيها بتفويت الأيدي لا بإثبات اليد عليها. **ولهذا** [متفرع على قوله: فهو ضمان جناية] **يتكرر إلخ**: أي يتعدد بتعدد الجناية، كما إذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً، وقيل: تكرر الجزاء بتكرر الجناية، وهو أنه لو أدى الضمان بسبب إخراج الصيد من الحرم، ثم أرسله في الحرم، ثم أخرج ذلك الصيد عن الحرم يجب ضمان آخر. [الكفاية ٨/ ٢٧٧]

بالإعانة: بأن أعان رجل من قتل صيد الحرم، فإنه يجب على المعين جزاء كامل كما يجب على القاتل إذا كان محرمين، وأما إذا كان حلالين، فعليهما جزاء واحد، فعلى كل حال يجب على المعين كما يجب على المباشر. [البناية ١٣/ ٥١٦] **وما نقصت إلخ**: أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها، فولدت عنده، فمات الولد، فعليه رد الجارية، ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمون منها، فتكون عليه، كما لو فات كلها، فإن ردت الجارية، والولد وقد نقصت قيمة الجارية، وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئًا، وقال زفر والشافعي ﷺ إلخ. [العناية ٨/ ٢٧٧]

فإن كان في قيمة الولد وفاء به **جبر** النقصان بالولد، ويسقط ضمانه عن الغاصب.

وقال زفر والشافعي: لا ينجبر النقصان بالولد؛ لأن الولد ملكه، فلا يصلح جابراً لمِلْكِه **كما في ولد** الظبية، وكما إذا هلك الولد **قبل الردّ**، أو ماتت الأم، وبالولد وفاء، وصار **كما إذا جزّ** صوفَ شاةِ غيرِه، أو قطع قوائم شجر غيرِه، أو خَصَى عبدَ غيرِه، أو علَّمه الحرفة، فأضناه التعليم. ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان **واحد**، **وهو الولادة**، أو العلوق على ما **عرف**، وعند ذلك **لا يعد** نقصاناً، فلا يجب ضماناً،

جبر: وفي نسخة: انجبر. كما في ولد الخ: أي المخرجة من الحرم إذا نقصت قيمتها، وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان؛ فإنه لا ينجبر بها، بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردها إلى الحرم. [العناية ٨/٢٧٧]

قبل الرد: أي قبل رد الأم، فإنه يجب ضمان النقصان. (البناية) كما إذا جز الخ: ونبت صوف آخر مكانه، أو قطع قوائم شجر غيره، فنبتت قوائم أخرى مكانها، أو اختصى عبد غيره، فزادت قيمته بسبب الاختصاء، أو علمه الحرفة، أي أو علّم عبد غيره الحرفة فأضناه التعليم؛ فإنه لا ينجبر الصوف بالصوف، والقوائم بالقوائم، ولا ما نقص من الجز بالاختصاء، والتعليم بما زاد من القيمة فيه. [البناية ١٣/٥١٨]

واحد: وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان، فامتنع الضمان كالبيع؛ فإنه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه، فلا يعد نقصاناً حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة، ثم رجعا لم يضمنا شيئاً. [الكفاية ٨/٢٧٨] وهو الولادة الخ: [أي عند أبي يوسف ومحمد سبب النقصان الولادة] لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأصل، وحدوث مالية الولد؛ لأنه وإن كان موجوداً قبل الانفصال لم يكن مالاً، حتى لم يجز بيعه وهبته، وإنما صار مالاً مقصوداً بالانفصال. وعند أبي حنيفة سبب النقصان العلوق، ويظهر ذلك فيما إذا غصب جارية، فحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة، فعندهما: لا يضمن؛ لأن سبب الهلاك الولادة، وكان ذلك في يد المالك، ويضمن عند أبي حنيفة؛ لأن سببه العلوق، وكان عند الغاصب وقوله: على ما عرف إشارة إلى هذا. [الكفاية ٨/٢٧٧-٢٧٨]

عرف: يعني في طريقة الخلاف. (العناية) لا يعد: لأن السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفاً عن النقصان. [العناية ٨/٢٧٨]

وصار كما إذا غصب جاريةً سمينةً فهزلت، ثم سمنت أو سقطت ثنيتها، ثم نبتت (الثنية)، أو قطع يد المغصوب في يده، وأخذ (الغاصب) أرشها، وأداه (الغاصب) (إلى المالك) مع العبد يحتسب (الغاصب) عن نقصان **القطع، وولد الظبية ممنوع**، وكذا **إذا ماتت** الأم، وتخريج الثانية: أن الولادة ليست بسبب لموت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إليه **غالباً**، وبخلاف ما إذا مات الولد قبل الردِّ؛ **لأنه لابد من ردّ أصله** للبراءة، فكذا لابدّ من ردّ خلفه، والخصاء (على فعال) **لا يعدّ زيادة**؛

القطع: ولم يعتبر النقصان؛ لكونه إلى خلف. (البناية) **وولد الظبية**: هذا جواب عن قول زفر والشافعي رحمهما الله كما في ولد الظبية. [البناية ٥١٨/١٣] **ممنوع**: أي ينجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد، فلا يرد نقضاً، ولئن سلم، فهذا الولد لا يصلح أن يكون خلفاً عن الجزء الفائت؛ لأنه مضمون بنفسه، فلم يجز أن يؤدى به ضمان غيره، بخلاف مسألتنا. [الكفاية ٢٧٨/٨-٢٧٩]

إذا ماتت إلخ: أي الأم إذا ماتت بالولادة، وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة، فلا نسلم أنه لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد، بل نقول: ينجبر في رواية، فلا يرد نقضاً، وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية، وأما تخريج الرواية الثانية، وهي ظاهر الرواية، أي أنه لا ينجبر، فهو إن كلامنا فيما إذا كان سبب الزيادة والنقصان واحداً، وههنا ليس كذلك؛ فإن الولادة سبب الزيادة، وليست بسبب موت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إلى الموت غالباً، فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان، فلم ينجبر.

غالباً: ولا يقال: أفضت إليه في هذه الصورة فيكون سبباً؛ لأنا نقول: الأصل هو النظر إلى أوضاع أسباب التصرفات لا إلى إفرادها. (الكفاية) **لأنه لابد إلخ**: يعني الواجب عليه رد الأصل بالصفة التي أخذها، وما ردها بتلك الصفة، وإنما تكون تلك الصفة مع النقصان بردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان، فإذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ. [الكفاية ٢٧٩/٨] **رد أصله**: أي أصل الولد، وهو نقصان الجارية، فكذا لابد من رد خلفه، أي خلف الأصل، وهو الولد ولم يوجد بالموت، وانتشار هذا الضمير مرخص؛ لعدم الاشتباه، أو يكون المعنى لابد من رد أصل الحق للبراءة، فكذا لابد من رد خلفه.

لا يعد زيادة: أي في المالية؛ لأنها إنما تتحقق لرغبة عامة الناس، وهي ليست بمرغوبة عند العامة، وإنما هي رغبة بعض الجهال؛ لظنهم أن الخصي كالحرم. [الكفاية ٢٧٩/٨-٢٨٠]

لأنه **غرض** بعض **الفسقة**، ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل؛ لأن سبب النقصان القطعُ والجزُّ، وسببَ الزيادة النمو، وسببَ النقصان التعليم، والزيادة سببها الفهم. **قال**: ومن غصب جارية فزنى بها **فحبلتْ ثم ردّها**، وماتت **في نفاسها**: يضمن قيمتها يوم علقت، ولا ضمان عليه في **الحُرّة**. هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن في الأمة **أيضاً**. لهما: أن الردَّ قد صح، والهلاك بعده **بسببٍ حَدَث** في يد المالك وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب كما إذا حُمّت في يد الغاصب، ثم ردَّها، **فهلكت**، أو زنت في يده، ثم ردّها، فجُلِدَتْ، فهلكت منه، وكمن اشترى جارية قد **حبلت** عند البائع، فولدت عند المشتري، وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق. وله: أنه غصبها وما انعقد فيها سببُ التلف، ورُدَّت، وفيها ذلك، فلم يوجد الردّ على الوجه الذي أخذه، فلم يصح الردُّ، وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جنايةً، فقُتِلتْ بها في يد المالك، أو دُفِعَتْ بها،

غرض وهي الموطئة، وإدخاله على النساء، وهو أيضاً فسق. **الفسقة** فلم يكن له اعتبار في الشرع.(العناية)
قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣: ٥٢٠] **فحبلت ثم ردها**. هكذا في عامة النسخ، والغرض: أن الحبل كان موجوداً وقت الرد، وفي بعض النسخ: فزنى بها، ثم ردها فحبلت، وهكذا في "الجامع الصغير" كما نقل عنه صاحب "العناية"، واختار هذه النسخة صاحب "الكفاية"، فالمعنى أي ردها، فتبين أنها حبلى. **في نفاسها**. قيد بالموت في نفاسها؛ ليكون الموت في أثر الولادة.[الكفاية ٨: ٢٨٠]
الحرة أي إذا زنى بها رجل مكرهة، فحبلت وماتت في نفاسها.(العناية) **أيضاً** أي إذا ماتت في نفاسها بعد ما ردها (العناية) **بسبب حدث**. لا بسبب كان عند الغاصب.(العناية) **فهلكت**: حيث لا يضمن الغاصب قيمتها، ولكن يضمن النقصان.[البناية ١٣: ٥٢١] **حبلت**: ولم يعلم المشتري بالحمل. [العناية ٨: ٢٨٠]

بأن كانت الجنايةُ خطأً يرجع على الغاصب بكل القيمة، كذا هذا، بخلاف الحُرَّة؛ لأنها لا تُضْمَنُ بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ، **وفي فصل الشراء** الواجب ابتداء التسليم، **وما ذكرناه شرط صحة** الرد، **والزنا** سبب لجلد مؤلم لا جارح ولا متلف، **فلم يوجد السبب** في يد الغاصب. قال: **ولا يضمن الغاصب منافع** ما غصبه،

وفي فصل الشراء إلخ هذا جواب عن قولهما: وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فإن: هو ممنوع، ولئن سلم، فنقول: ليس على البائع هناك الرد، ولكن عليه التسليم؛ لأنه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد، وهو أنه مال متقوم، وقد وجد ذلك؛ لأنه سلمه كما وقع عليه العقد؛ لأن العقد يرد على العين لا على الأوصاف، ولهذا لايقابلها شيء من الثمن، وعموها في المقاس لا يعدم التسليم، والواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك إنما يتحقق في الرد كما قبض؛ لأن الأوصاف داخلة في الغصب، وهذا لو غصب جارية سمينة، فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك؛ فإنه يضمن النقصان، وإذا دخلت الأوصاف في الغصب يكون الرد بدونها رداً فاسداً. [الكفاية ٢٨٠/٨]

وما ذكرناه: من وجوب الرد على الوجه الذي أخذه عليه.(العناية) **شرط صحة إلخ** ولم يوجد، فكان تمثيل ماله يوجد بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد.[البناية ٥٢٣/١٣] **والزنا إلخ.** جواب عن قولهما: أو زنت في يده إلخ وتقريره: أن الزنا الذي وجد في يد الغاصب إنما يوجب الجلد المؤلم لا الجارح، ولا المتلف، ولما جلدت في يد المالك جلداً متلفاً كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب، فلا يضمن. [العناية ٢٨١/٨]

فلم يوجد السبب أي سبب التلف أو الجرح في يد الغاصب، ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سبباً حادثاً حدث في يد المالك، فلا يضمن الغاصب، وبخلاف الحمى، فإن الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب، بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وذا لا يحصل بأول الحمى عند الغاصب، وهي غير موجبة لما كان بعده، أما الحمل فيوجب انفصال الولد، وانفصال الولد يوجب ألم الولادة فما يحدث به يكون مضافاً إلى السبب الأول. [الكفاية ٢٨١/٨]

ولا يضمن الغاصب وقد صرح في "معتبرات الفتاوى": أن منافع الغصب مضمونة عندنا في الوقف، ومال اليتيم وما كان معداً للإجارة. **منافع** كركوب الدابة و الحمل عليها، والزوائد كالنسل للدابة واللبن لها، والثمرة للشجرة.(نور الأنور)

إلا أن **يقص باستعماله**، فيغرم النقصان. وقال الشافعي : يضمنها، **فيجب** أجر المثل، ولا فرق **في المذهبين** بينما إذا عطّلها أو سكنها، وقال مالك : إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطلّها لا شيء عليه، له: أن المنافع **أموال متقوّمة**، حتى تُضْمَنَ بالعقود، فكذا بالغصوب. ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب **لحدوثها** في إمكانه؛ إذ هي لم تكن حادثةً في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسان لا يضمن مِلْكَه كيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها؛ لأنه لا بقاء لها،

كعقد الإجارة

يقص باستعماله: إنما ذكر الاستعمال؛ لما أن الظاهر أن النقصان إنما يحصل بالاستعمال؛ لأن الغالب أن الغاصب إنما يغصب للاستعمال.(الكفاية) في المذهبين: أي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا، والضمان فيهما عند الشافعي . (الكفاية) أموال متقومة: وهذا لأن المال اسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا، والمنافع بهذه الصفة، وهذا تصلح صداقاً، والمشروع هو الابتغاء بالمال، ألا يرى أن الإجارة من التجارة، وهي مبادلة مال بمال، والمأذون والشريك يملك الإجارة، ولا يملك مبادلة مال بما ليس بمال، والأعيان إنما أموالاً باعتبار منافعها، فلأن تكون المنافع أموالا بنفسها أولى، وهي متقومة؛ لأن التقوم عبارة عن العزة، والمنافع عزيزة عند الناس، وهم يبذلون الأعيان لأجلها، فاستحال أن تكون متقومة بنفسها.[الكفاية ٨/٢٨١]

لحدوثها: وهذا لأنها حدثت بفعله وكسبه في يده (الكفاية ٨/٢٨١) إلخ. أي لأن المنافع حادثة في إمكانه أي في تصرفه، وقدرته وكسبه؛ إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما حدث في إمكان الرجل، فهو ملكه؛ دفعاً للحاجة كما يملك سائر الأشياء المملوكة له؛ لدفع الحاجة، فإن الملك لا يثبت للعبد إلا للحاجة إلى إقامة التكاليف على أنه قال : "كل الناس أحق بكسبه"، فثبت أن المنافع حاصلة في ملك ذلك الرجل، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما لا يبقى لا يتصور غصبه، واستهلاكه، وإتلافه؛ لأن إتلاف الشيء، أو غصبه إنما يرد في حال بقائه، فلما لم يكن المنافع باقية استحال إتلافها وغصبها، ولئن سلمنا تحقق غصبها، وإتلافها، لكن شرط الضمان المماثلة، والمنافع لا تماثل الأعيان، وأما ضمانها بالمنافع، فهو مما لم يقل به أحد.

ولأنها لا تماثل الأعيان **لسرعة فنائها** وبقاء الأعيان، وقد عُرِفَتْ **هذه المآخذ** في **المختلف، ولا نسلّم أنها** متقوَّمة في ذاتها، بل تتقوم ضرورةً عند ورود العقد، ولم يوجد العقد، إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه؛ لاستهلاكه بعض أجزاء العين.

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال: وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره: ضمن قيمتهما، فإن أتلفهما لمسلم لم يضمن

لسرعة فنائها إلخ أي لأن المنافع أعراض لا تبقى وقتين، والعين يبقى أوقاتاً، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم، وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والإجماع، قال الله تعالى: [illegible]، وهذا لا يضمن الجيد بالرديء. [الكفاية ٢٨٢/٨]

هذه المآخذ وهو جمع مأخذ أي العلل التي هي مناط الحكم، أراد ما ذكره أولاً بقوله: إنها حصلت في ملك الغاصب، وثانياً: بقوله: إنه لا يتحقق غصبها وإتلافها، وثالثاً: بقوله: لأنه لا تماثل الأعيان إلى آخره.(البناية) **المختلف** أي مختلف الرواية لأبي الليث . [البناية ٥٢٥/١٣]

ولا نسلم أنها إلخ أي ما قال الشافعي إن المنافع أموال متقومة، قلنا: لا نسلم ذلك؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء، وادخاره بوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأن الأكل والشرب لا يسمى تمولاً؛ لأن المال اسم ما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول، والادخار لوقت الحاجة، فالمنافع لا تبقى وقتين؛ لأنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول، ولئن سلمنا أن لها حكم المال ليس لها صفة التقوم؛ لأن التقوم لا يسبق الوجود؛ لأن التقوم إنما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الإحراز، وإن كان عيناً، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فلا يكون متقوماً، وإنما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعاً عند ورود العقد عليها باعتبار إقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة، فبطلت المقايسة؛ لأن للرضا أثراً في الأصول والفصول جميعاً، فالمال يجب بالشرط مقابلاً بغير مال، ويجوز بيع عبد قيمته ألف بألوف، وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان، وكل قياس لا يقوم إلا بوصف به يقع الفرق بين الأصل والفرع، فهو باطل.[الكفاية ٢٨٣/٨-٢٨٤]

فصل قال صاحب "النهاية": لما فرغ من بيان أحكام غصب ما يتقوم وهو الأصل؛ لأن الغصب بحده الذي ذكرناه إنما يتحقق فيه، شرع في بيان أحكام غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوماً إما باعتبار ديانة المغصوب منه بأنه متقوم، أو بتغيره في نفسه إلى التقوم. [نتائج الأفكار ٢٨٤/٨]

وقال الشافعي ﷺ: لا يضمنهما للذميّ أيضاً، وعلى هذا الخلافَ إذا أتلفهما ذميّ **على ذميّ**، أو **باعهما** الذميّ من الذمي، له: أنه سقط تقوُّمُهما في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ **لأنهم أتباع لنا** في حق الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مالٌ متقوّمٌ، وهو الضمان. ولنا: **أن التقوّم باق** في حقهم، إذ الخمرُ لهم **كالخلّ لنا**، والخنـــزيرُ لهم **كالشاةِ لنا. ونحن أمِرْنا** بأن نتركهم وما يدينون، والسيفُ موضوعٌ، فيتعذر الإلزام، وإذا بقي التقوُّم فقد وُجِد إتلافُ مالٍ مملوكٍ متقوَّم، فيضْمَنه، **بخلاف المَيتَة** والدَّم؛

على ذمي: فيضمن عندنا لا عنده. **باعهما**: جاز البيع عندنا خلافاً له.(العناية) **لأنهم أتباع لنا إلخ**: قال ﷺ: "إذا قبلوا عقد الذمة، فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين". [العناية ٨/٢٨٥]
أن التقوم باق إلخ: تحقيق ذلك: أن الخمر والخنـــزير كانا حلالين في الأمم الماضية، وكذلك في حق هذه الأمة في ابتداء الإسلام، وورد الخطاب بحرمته خاصاً في حق المسلمين، فكان حراماً عليهم، وبقي حلالاً على الكفار، كنكاح المشركات كان حلالاً في حق الناس كافة، ثم ورد التحريم خاصاً في حق المسلمين، فبقي حلالاً في حق الكفار، ألا ترى إلى خطاب الله تعالى إلى المؤمنين في سورة المائدة بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ **كالخل لنا**: دل على ذلك قول عمر ﷺ حين سأل عماله ما ذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور؟ فقالوا: نعشرها، فقال: لا تفعلوا، وولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها، فقد جعلها مالاً متقوماً في حقهم حيث جوز بيعها، وأمر بأخذ العشر من ثمنها، ولم يفعل ذلك إلا لتدينهم بذلك. [العناية ٨/٢٨٦]
كالشاة لنا: في ديانتهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم مع ديانتهم، فيكون تقومهما ثابتاً في حقهما نظراً إلى ديانتهما، ولا يمكننا العمل بديانتنا؛ لأنه يتضمن الإلزام، ولا إلزام بالسيف، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، فتعين العمل بديانتهم. **ونحن أمرنا إلخ**: يعني لا نحادهم على الترك، والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالإلزام بالسيف؛ لعقد الذمة، وحينئذ تعذر الإلزام على ترك التدين، فبقي التقوم في حقهم، وإذا بقي إلخ. [العناية ٨/٢٨٦] **بخلاف الميتة**: جواب المقيس عليه للشافعي ﷺ ولم يذكر في الكتاب.(العناية) والمراد بالميتة: هي التي ماتت حتف أنفها حتى لو ماتت بالضرب، أو بالخنق بصنعه المسلم عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لمحمد ﷺ. [العناية ٨/٢٨٧]

لأن أحداً من أهل الأديان **لا يَدِينُ تموُّلَهما**، إلا أنه تجب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع **عن تمليكها**؛ لكونه إعزازاً لها، بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميّين؛ لأن الذميّ غير **ممنوع** عن تمليك الخمر وتملكها، **وهذا بخلاف الربا**؛ لأنه **مستثنى** عن عقودهم، **وبخلاف العبد المرتدّ** يكون للذمي؛ لأنّا ما ضمنّا لهم ترك التعرض له؛ لما فيه من الاستخفاف بالدِّين، **وبخلاف متروك التسمية**

لا يدين تموّلهما: أي بإعزازهما، وادخارهما حتى يثبت التقوم. **عن تمليكها:** وإن استهلكهما بعض الذميين لبعض جاز تسليم مثلها، وتسلّمه. [العناية ٨/ ٢٨٧] **ممنوع:** فيجري الضمان بينهما بالمثل. **وهذا:** أي قوله: حين أمرنا أن نتركهم وما يدينون إلخ (العناية)] قال الأترازي: أي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر؛ لأنه مستثنى عن عقودهم، بخلاف الربا؛ فإنه ممنوع عنه. [البناية ١٣/ ٥٢٩]

بخلاف الربا: فإنه يتعرض لهم في إبطال عقود الربا؛ لأنا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله ﷺ: "ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد". [الكفاية ٨/ ٢٨٧] **مستثنى إلخ:** فلا يشمله عقد الذمة الموجب لترك التعرض فيما يدينونه، وأيضاً أخذ الربا ليس بديانة منهم؛ إذ لم يحل الربا في دين من الأديان خصوصاً أهل الكتاب، قال الله تعالى في حقهم: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾، فإن قيل: قوله ﷺ: "ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد" يقتضي انتفاء عقد الذمة بأخذ الربا. قلنا: يجب تأويله بأنه ليس بيننا وبينه العمل بموجب العهد في حق ترك التعرض عليه جمعاً بينه وبين الأدلة الدالة على حرمة القتال عند قبول الجزية.

وبخلاف العبد المرتد: فإن المسلم إذا أتلفه لا يضمن شيئاً، وإن كان اعتقاد الذمي أن العبد المرتد مال متقوم، وهو أيضاً في الحقيقة مقيس عليه للشافعي ﷺ. [العناية ٨/ ٢٨٧] **وبخلاف إلخ:** يتعلق بقوله: أمرنا بأن نتركهم إلخ يعني لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من باطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى، وحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أتلف متروك التسمية عامداً؛ لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ﷺ. ووجه الجواب ما قاله: إن ولاية المحاجة ثابتة، والدليل الدال على حرمته قائم، فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قالوه. [العناية ٨/ ٢٨٨]

متروك التسمية إلخ: يعني إذا أتلف حنفي متروك التسمية عمداً، وهو مباح عند الشافعية لا يجب ضمانه؛ لأنه وإن كان حلالاً في زعم الشافعية، لكن ولاية المحاجة ثابتة معهم، فإن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ صريح في أن متروك التسمية عمداً حرام، فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه =

عامداً **إذا كان لمن يبيحه**؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة. **قال:** [illegible]

[illegible]

[illegible] والمراد بالفصل الأول: إذا خلّلها **بالنقل** من الشمس إلى الظل، ومنه إلى الشمس، وبالفصل الثاني: إذا دبغه بما له قيمةٌ **كالقَرَظِ** والعفْصِ ونحو ذلك. والفرق: أن هذا **التخليل تطهير له** بمنـــزلة غسل الثوب النجس، فيبقى على ملكه؛ إذ لا يثبت المالية به، وهذا الدِّبَاغ اتصل بالجلد مالٌ متقوّمٌ للغاصب كالصبغ في الثوب، فكان بمنـــزلته، فلهذا يأخذ الخلّ بغير شيء، ويأخذ الجلد، ويعطى ما زاد الدباغ فيه، وبيانه: أنه ينظر **إلى قيمته ذكياً** غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغاً، فيضمن فضل ما بينهما، وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع.

= لا يقال: ظاهره يقتضي أن لا يحل متروك التسمية سهواً أيضاً؛ لأنا نقول: السهو عن الشيء في حكم ذكره؛ لعدم القصد فيه، فلم يصر متروك التسمية حقيقة، بخلاف متروك التسمية عمداً.

إذا كان لمن يبيحه: وهو الشافعي [illegible] ومن تابعه، يعني لو أتلف متروك التسمية عمداً على قول الشافعي [illegible] لا يضمن، فإن ولاية الإلزام بالمحاجة، والدليل ثابتة، وقد ثبت لنا بالنص أن متروك التسمية عمداً حرام ليس بمال، فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان. [الكفاية ٨/ ٢٨٧-٢٨٨]

قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/ ٥٣٠] بالنقل: أي بغير خلط شيء. (العناية) كالقرظ: بفتحتين: وهو ورق السلم. [العناية ٨/ ٢٨٨] التخليل: أي بلا إلقاء شيء. تطهير له: وهذا؛ لأن نجاسة الخمر قابلة للزوال؛ لأنها باعتبار الخمرية، وقد زالت من غير أن يقوم بها شيء من ملكه، فصار التخليل كغسل الثوب النجس، ومن غصب ثوباً نجساً، وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك به كذا هنا. (الكفاية) إلى قيمته ذكياً إلخ: لأنه لا يكون لجلد الميتة قيمة، فيقوم ذكياً لذلك. [الكفاية ٨/ ٢٨٨]

قال: وإن استهلكها ضمن الخلّ، ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن الجلد مدبوغاً، ويعطي ما زاد الدباغ فيه، ولو هلك في يده لا يضمنه بالإجماع. **أما الخل؛** فلأنه لما بقي على ملك مالكه **وهو مال متقوم** ضمنه بالإتلاف، ويجب مثلُه؛ لأن الخلّ من ذوات الأمثال، وأما **الجِلْدُ**، فلهما أنه باقٍ على ملك المالك **حتى كان له** أن يأخذه، وهو مال متقوّم، فَيَضْمَنُهُ مدبوغاً بالاستهلاك، ويُعطيه المالك ما زاد الدِّبَاغُ فيه كما إذا غصب ثوباً، فصبغه، ثم استهلكه **يضمنه**، ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه، ولأنه واجب **الردّ**، فإذا فوّته عليه خلفه قيمته **كما في المستعار، وبهذا فارقَ** الهلاكَ بنفسه،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) أما الخل: أي أما ضمان الخل عند الاستهلاك. وهو مال متقوم إلخ: لأن العصير كان مالاً متقوماً له، فإذا صار خمراً صار غير متقوم، ولكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه، ولهذا لو غصب خمر إنسان، فللمالك أن يستردها، فعلم أن الملك لا يفتقر إلى التقوم، فإذا زالت صفة النجاسة عاد متقوماً كما كانت لا أن التقوم يثبت الآن. [الكفاية ٢٨٩/٨]

الجلد: أي أما حكم الجلد عند الاستهلاك، فعلى الخلاف فيهما إلخ. حتى كان له إلخ: قال القدوري: إنما يكون لصاحب الجلد إذا أخذ الدباغ الجلد من منزله، فأما إذا ألقى صاحبه في الطريق، فأخذ رجل جلدها ودبغه، فليس للمالك أن يأخذ الجلد، وعن أبي يوسف رحمه الله له أن يأخذ في هذه الصورة أيضاً كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢٨٨/٨] يضمنه: أي يضمن الغاصب الثوب المصبوغ.

الرد: يعني أن الجلد لو كان قائماً وجب على الغاصب الرد. (العناية) كما في المستعار: يعني أن المستعار واجب الرد، فإذا فوت المستعير بالاستهلاك يجب عليه القيمة، وإذا فات فلا، فكذا هذا الجلد واجب الرد، فإذا فوته وجب عليه قيمته، وإذا هلك فلا. [البناية ٥٣٤/١٣] وبهذا فارق: أي الاستهلاك الهلاك بنفسه حيث لا يضمن في الهلاك؛ لأنه لم يفوت شيئاً. (البناية)

وقولهما: يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول **على اختلاف الجنس**، أما عند اتحاده يُطْرَحُ عنه ذلك القدر، ويُؤخذ منه الباقي؛ لعدم الفائدة في الأخذ منه، ثم في الردّ عليه. وله: أن تقوّم حصل بصنع الغاصب، وصنعته متقوِّمةٌ لاستعماله مالاً متقوماً فيه، ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه، فكان حقًّا له، والجلد تَبَعٌ له في حق التقوّم، ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه، **فكذا** التابع **كما إذا هلك** من غير صنعه، بخلاف وجوب **الـــردّ** حالَ قيامه؛ لأنه يتبع الملك، **والجلد غير تابع** للصَّنْعَةِ في حق الملك لثبوته قبلها وإن لم يكن متقوَّماً، بخلاف **الذَّكي والثوب**؛ لأن التقوّم فيهما كان ثابتاً قبل الدبغ والصبغ، فلم يكن تابعاً للصنعة، ولو كان قائماً فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في **هذا الوجه**، ويُضَمِّنَهُ **قيمته**، قيل: ليس له ذلك؛

على اختلاف الجنس [إذ القاضي يقضي بما يشترى به في الأسواق ويباع. (الكفاية ٨/ ٢٩٠)] يعني أن القاضي قوم الجلد بالدراهم، والدباغ بالدنانير، فيضمن الغاصب القيمة، ويأخذ ما زاد الدباغ، أما إذا قومها بالدراهم أو الدنانير، فيطرح عنه إلخ (العناية) **فكذا** لئلا يلزم مخالفة التبع أصله. [العناية ٨/ ٢٩٠]
كما إذا هلك إلخ فإن عدم الضمان هناك باعتبار أن الأصل وهو الصنعة غير مضمونة، فكذا الجلد، وإلا فالمقتضي موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك. (العناية) **الرد** جواب عن قولهما: ولأنه واجب الرد. [العناية ٨/ ٢٩٠]
والجلد غير تابع إلخ والحاصل: أن الضمان يعتمد التقوم، والأصل فيه الصنعة، وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها، والرد يعتمد الملك، والجلد فيه أصل لا تابع، فوجب رده، وتبعه الصنعة. [العناية ٨/ ٢٩٠]
الذكي والثوب جواب عن قولهما: كما إذا غصب ثوباً، وأقحم الذكي استظهاراً؛ لأن التقوم فيهما أي في الذكي والثوب كان ثابتاً قبل الدبغ إلخ. [العناية ٨/ ٢٩٠] **هذا الوجه** أي في الوجه الذي كان للدباغ فيه بشيء متقوم. [البناية ١٣/ ٥٣٥] **قيمته**: أي بعد أن صار مالاً متقوماً بالدباغ.

لأن الجلد لا قيمة له، بخلاف صبغ الثوب؛ لأن له قيمةً، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: له ذلك؛ **لأنه إذا تركه** عليه، وضَمَّنَهُ **عجز الغاصب** عن ردّه، فصار كالاستهلاك، وهو على هذا الخلاف **على ما بيّناه**. ثم **قيل: يضمّنه** قيمة جلد مدبوغ، ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في **الاستهلاك، وقيل: يضمّنه** قيمة جلد ذكي غير مدبوغ، ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس، فهو لمالكه بلا شيء؛ لأنه بمنـــزلة غسل **الثوب**،

لأن الجلد: أقول: تعليل هذا القول الاتفاقي بقوله: لأن الجلد لا قيمة له، بخلاف صبغ الثوب؛ لأن له قيمة مشكل عندي، فإنه لا يتمشى على أصل الإمامين؛ إذ قد مر أن أصلهما: أن الجلد باق على ملك المالك، وهو مال متقوم، فيضمنه مدبوغاً بالاستهلاك، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه إلخ، والتعليل المذكور ههنا صريح في خلاف ذلك كما ترى. [نتائج الأفكار ٨/٢٩١]

لأنه إذا تركه [دليل أن في المسألة خلافاً لا دليل المخالفين. (البناية ١٣/٥٣٦)] **إلخ**: أي لم يأخذه برد قيمة الدباغ إليه، وضمنه قيمة الجلد الذكي عجز الغاصب إلخ. [الكفاية ٨/٢٩١-٢٩٢]

عجز الغاصب: فإن العجز فيما تركه المالك على الغاصب، وضمنه القيمة كان الأمر من جهة الغاصب، فإن المالك إنما تركه عليه، وضمنه القيمة بسبب أن الغاصب زاد عليه ما له قيمة، فوجب على المالك على تقدير أخذه إعطاء ما يقابل ذلك الزائد، وهو لا يقدر على إعطائه، ولا يهمه ذلك، فكان السبب الأصلي لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه، ألا يرى أنه لو دبغه بما لا قيمة له، فكان هو لمالكه بلا شيء كما سيجيء لم يكن لمالك تركه عليه، وتضمينه القيمة أصلاً. **على ما بيناه**: أشار به إلى ما ذكر من الدليل لأبي حنيفة ولصاحبيه رضي الله عنهم في الاستهلاك قبيل هذا. [البناية ١٣/٥٣٦]

قيل: هذا إشارة إلى بيان الاختلاف في كيفية الضمان على قولهما. (البناية) **يضمنه**: والكلام فيما إذا دبغه بشيء له قيمة. (الكفاية) **الاستهلاك**: يعني مسألة الاستهلاك التي تقدم ذكرها أن عنده لا يضمن، وعندهما يضمن. [الكفاية ٨/٢٩٢] **وقيل: يضمنه إلخ**: أقول: ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندي، فإن قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها. [نتائج الأفكار ٨/٢٩٣]

الثوب: وهو لا يزيل ملك المالك. (العناية)

ولو استهلكه الغاصب **يضمن قيمته** مدبوغاً، وقيل: طاهراً غير مدبوغ؛ لأن وصف الدباغة هو الذي حصله، فلا يضمنه. وجه الأول، وعليه الأكثرون: أن صفة الدباغة تابعة **للجلد**، فلا تُفرَدُ عنه، وإذا صار الأصل مضموناً عليه، فكذا صفته، ولو خلّل الخمر بإلقاء الملح فيها، **وقالوا**: عند أبي حنيفة رحمه الله: صار ملكاً للغاصب، ولا شيء له عليه، وعندهما: أخذه المالك وأَعْطَى ما زاد الملح فيه بمنــزلة دبغ الجلد، ومعناه **ههنا**: أن يعطي مثلَ وزن الملح من الخلّ. وإن أراد المالك تركه عليه، وتضمينه، فهو **على ما قيل**، وقيل: في دبغ الجلد، ولو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، كما في دبغ الجلدة، ولو خلّلها بإلقاء الخلّ فيها، فعن محمد رحمه الله: أنه إن صار خلاًّ من ساعته يصير ملكاً للغاصب، ولا شيء عليه؛ **لأنه استهلاك** له وهو غير متقوَّم، وإن لم تَصِر خلاًّ إلا بعد زمان بأن كان المُلْقَى فيه خلاًّ قليلاً، فهو بينهما على قدر كيلهما؛

يضمن قيمته إلخ: في قولهم جميعاً؛ لأنه صار مالاً على ملك صاحبه، ولا حق للغاصب فيه، وكانت المالية والتقوم جميعاً حق المالك، فيضمن بالاستهلاك، واختلفوا في كيفية الضمان، فقيل: ضمن قيمته مدبوغاً إلخ.(العناية) **للجلد**: فإنه حصلت الدباغة بغير ما له قيمة. **وقالوا**: يشير إلى أن ثمة قولاً آخر، وهو ما قيل: إن هذا، والأول سواء؛ لأن الملح صار مستهلكاً فيه.[العناية ٨/٢٩٢]

ههنا: أي معنى قوله: وأعطى ما زاد الملح.[البناية ١٣/٥٣٧] **على ما قيل**: تكرير، قيل: إشارة إلى القولين المذكورين في دبغ الجلد، وهو ما ذكره بقوله: ولو كان قائماً، فأراد المالك إلى أن قال: ليس له ذلك، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. [العناية ٨/٢٩٢] **لأنه استهلاك**: لأن الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك إلى عين حقه بواسطة ذلك الفعل؛ لأن إعدام الذوات ليس في قدرة البشر، ولا كذلك إذا تخللت بعد ساعته؛ لأنها بالإلقاء لم تصر مستهلكة لبقائها على حالها.

لأن خلط الخلّ **بالخلّ** في التقدير، **وهو على أصله** ليس باستهلاك، وعند أبي حنيفة رحمه الله: هو للغاصب **في الوجهين**، ولا شيء عليه؛ لأن نفسَ الخلطِ استهلاكٌ عنده، ولا ضمان **في الاستهلاك**؛ لأنه أتلف ملك نفسه، وعند محمد رحمه الله: لا يضمن بالاستهلاك **في الوجه الأول**؛ **لما بينّا**، ويضمن [الخل] في **الوجه الثاني**؛ لأنه أتلف ملك غيره، وبعض المشايخ أجروا **جواب الكتاب** على إطلاقه: أن للمالك أن يأخذ الخلّ **في الوجوه كلها** بغير شيء؛ لأن الملقى فيه [الخل و الملح] يصير مُسْتَهْلَكاً في الخمر، فلم يــبق متقوَّماً، **وقد كثرت فيه** أقوالُ المشايخ، وقد أثبتناه في "كفاية المنتهي".

بالخل: أي بالخل الكائن في التقدير، وإن كان حال الخلط خمراً. **وهو على أصله إلخ**: يعني أن أصل محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أيضاً إن خلط الشيء بجنسه ليس باستهلاك عندهما، وحينئذ كان الخل مشتركاً بينهما، فإن أتلفه، فقد أتلف خل نفسه وغيره، فيضمن خلاً مثل خل المغصوب منه.(العناية)

في الوجهين: يعني ما إذا صارت خلاً من ساعة أو بعد زمان. [العناية ٢٩٢/٨]

في الاستهلاك: أي في استهلاك الخمر بخلط الخل؛ لأن خمر المسلم لا يضمن. **في الوجه الأول**: أي فيما إذا صار خلاً من ساعة. **لما بينا**: أي أنه يصير ملكاً للغاصب ولا شيء عليه. **الوجه الثاني**: وهو ما إذا صارت خلاً بعد زمان.(البناية) **جواب الكتاب**: يعني "الجامع الصغير"، وهو قوله: لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء معناه: أن بعضهم حملوه على الوجه الأول، وهو التخليل بغير شيء كما تقدم، وبعضهم أجروه على إطلاقه، وقالوا: للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها، وهو التخليل بغير شيء، والتخليل بصب الخل، والتخليل بإلقاء الملح فيها؛ فإن المُلقى يصير إلخ. [العناية ٢٩٢/٨]

في الوجوه كلها: أراد بالوجوه كلها: الوجوه الثلاثة، وهي التخليل بغير شيء، والتخليل بإلقاء الملح، والتخليل بصب الماء. [البناية ٥٣٩/١٣] **وقد كثرت فيه إلخ**: بعضهم قالوا: المخلوط ههنا مشترك بالإجماع؛ لأن عنده إنما ينقطع حق المالك بالاستهلاك إذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون إذا غصبه، وخلط بمثله من ملك نفسه، فإذا لم يكن مضموناً عليه لا ينقطع، ووجود الاستهلاك كعدمه فبقي مشتركاً كالمكيل إذا اختلط بنفسه بمكيل آخر بغيره. [الكفاية ٢٩٢/٨-٢٩٣]

قال: ومن كسر لمسلم بَرْبَطاً، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفاً، أو أراقَ له سُكَّراً، أو منصفاً، فهو ضامن. وبَيْعُ هذه الأشياء جائز، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يَضْمَنُ، ولا يجوز بـــيعُها، وقيل: الاختلاف في الدفّ والطبل الذي يُضْرَبُ للهو، فأما طبل الغُزَاة (جمع غازي) **والدفّ الذي** يـــباح ضربه في العُرْس يُضْمَنُ بالإتلاف من غير خلاف، وقيل: الفتوى في الضمان (لا يضمن) على قولهما. والسكر اسم للنِّيء من ماء **الرطب** إذا **اشتد**، **والمنصف** ما ذهب نصفه بالطبخ، **وفي المطبوخ** (حرام) أدنى طبخة، وهو الباذق عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين والبيع. لهما: أن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقومها **كالخمر**، ولأنه فعل ما فعل آمراً بالمعروف، وهو بأمر الشرع، فلا يضمنه كما إذا فعل **بإذن الإمام** (الأمر بالمعروف). ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **والدف الذي إلخ:** احتراز عما يكون مع الجلاجل.
الرطب: أي عصير الرطب غير مطبوخ. **اشتد:** المراد بالاشتداد: الصلاحية للإسكار. **والمنصف:** اعلم أن العصير المطبوخ الذاهب أقل من ثلثيه على قسمين: أحدهما: المطبوخ أدنى طبخة وهو المسمى بالباذق، والآخر: المنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وكل واحد منهما حرام عندنا.
وفي المطبوخ: قال في "القاموس": الباذق -بكسر الذال وفتحها- ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخة، فصار شديداً. **كالخمر:** فإنه مال غير متقوم. **بإذن الإمام:** يعني لو فعل بأمر نائب الشرع وهو الإمام لا يضمن، فإذا فعله بأمر الشرع أولى، وعن شريح رحمه الله أن رجلين اختصما إليه في طنبور، فلم يلتفت إليهما حتى قاما من عنده، وقال أبو يوسف رحمه الله: لو كنت أنا، فإن كانت خصومتهما، وهو في أيديهما، أو في يد أحدهما كسرته وعزرتهما، وإن كسره أحدهما والآخر يطلب الضمان صرفت الذي كسره جبراً وأوجعت الآخر عقوبة. [الكفاية ٨/٢٩٣]

وإن صلحت لما لا يحل، فصار كالأمة المغنية؛ وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار، فلا يوجب سقوط التقوم، وجواز البيع، والتضمين مرتبان على المالية والتقوم، والأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء لقدرتهم، واللسان إلى غيرهم، وتجب قيمتها **غير صالحة** للهو، كما في الجارية المغنية، والكبش النَّطُوح، والحمامة الطيارة، والديك المقاتل، والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا. وفي السُّكَّر، والمنصف تجب قيمتهما، ولا يجب المثل؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه، وإن كان لو فعل **جاز**، وهذا بخلاف ما إذا أتلف على نصراني صليباً حيث يضمن قيمته **صليباً**؛ لأنه مقر على ذلك. **قال**: ومن غصب أم ولد أو مدبرة، فماتت في يده: ضَمِن قيمة المدبرة، ولا يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن قيمتهما؛ لأن مالية المدبرة متقوّمة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير متقوّمة عنده، وعندهما متقومة، والدلائل **ذكرناها** في كتاب العتاق من هذا الكتاب.

غير صالحة: ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي. وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحاً؛ لكونه خلاً وغيره.(مجمع الأنهر) **جاز**: لوجود أصل المالية والتقوم. **صليباً**: في "المغرب": الصليب شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى. **قال**: أي محمد رحمه الله في " الجامع الصغير ".[البناية ١٣/٥٤٥-٤٥٦]
ذكرناها: قبيل باب عتق أحد العبدين حيث قال: وجه قولهما أنها منتفع بها وطئاً، وإجارة واستخداماً، وهذا هو دلالة التقوم وبالامتناع بيعاً لا يسقط تقومها كما في المدبر، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التقوم بالإحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم، والإحراز للتقوم تابع بخلاف المدبر.

☆ ☆ ☆

فهرس المجلد السادس



مجلدة

الجامع للترمذي	الصحيح لمسلم
الموطأ للإمام محمد	الموطأ للإمام مالك
مشكاة المصابيح	الهداية
التبيان في علوم القرآن	تفسير البيضاوي
شرح نخبة الفكر	تفسير الجلالين
المسند للإمام الأعظم	شرح العقائد
ديوان الحماسة	آثار السنن
مختصر المعاني	الحسامي
الهدية السعيدية	ديوان المتنبي
رياض الصالحين	نور الأنوار
القطبي	شرح الجامي
المقامات الحريرية	كنز الدقائق
أصول الشاشي	نفحة العرب
شرح تهذيب	مختصر القدوري
علم الصيغه	نور الإيضاح

ملونة كرتون مقوى

شرح عقود رسم المفتي	السراجي
متن العقيدة الطحاوية	الفوز الكبير
متن الكافي	تلخيص المفتاح
المعلقات السبع	مبادئ الفلسفة
هداية الحكمة	دروس البلاغة
كافية	تعليم المتعلم
مبادئ الأصول	هداية النحو (مع التمارين)
زاد الطالبين	المرقات
هداية النحو (متداول)	ايساغوجي
شرح مائة عامل	عوامل النحو

المنهاج في القواعد والإعراب

ستطبع قريبا بعون الله تعالى

ملونة مجلدة

الصحيح للبخاري

Other Languages

Riyad Us Saliheen (Spanish) (H. Binding)
Fazail-e-Aamal (German)
Muntakhab Ahadis (German)

To be published Shortly Insha Allah

Al-Hizb-ul-Azam (French) (Coloured)

Books in English

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1, 2, 3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)
Al-Hizb-ul-Azam (Large) (H. Binding)
Al-Hizb-ul-Azam (Small) (Card Cover)



شعبہ نشر و اشاعت
چودھری محمد علی چیریٹیبل ٹرسٹ (رجسٹرڈ) کراچی پاکستان

درس نظامی اردو مطبوعات

- خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی
- معین الفلسفہ
- آسان اصول فقہ
- تیسیر المنطق
- فصول اکبری
- علم الصرف (اولین و آخرین)
- عربی صفوۃ المصادر
- جمال القرآن
- نحو میر
- میزان و منشعب (الصرف)
- تعلیم الاسلام (مکمل)
- عربی زبان کا آسان قاعدہ
- نام حق
- پند نامہ
- عربی کا معلم (اول تا چہارم)
- عوامل النحو (النحو)
- حیات المسلمین
- تعلیم العقائد
- مفتاح لسان القرآن (اول تا سوم)
- بہشتی زیور (تین حصے)

- خیر الاصول (اصول الحدیث)
- الانتباہات المفیدۃ
- معین الاصول
- فوائد مکیہ
- تاریخ اسلام
- علم النحو
- جوامع الکلم
- صرف میر
- تیسیر الابواب
- بہشتی گوہر
- تسہیل المبتدی
- فارسی زبان کا آسان قاعدہ
- کریما
- تیسیر المبتدی
- کلید جدید عربی کا معلوم (اول تا چہارم)
- آداب المعاشرت
- تعلیم الدین
- لسان القرآن (اول تا سوم)
- سیر صحابیات

دیگر اردو مطبوعات

- قرآن مجید پندرہ سطری (حافظی)
- پنج سورہ

- پنج پارہ
- عم پارہ (درسی)

- سورۂ یٰس
- رحمانی قاعدہ
- اعجاز القرآن
- بیان القرآن
- سیرت سید الکونین خاتم النبیین ﷺ
- خلفائے راشدین
- نیک بیبیاں
- تبلیغ دین (امام غزالی رحمہ اللہ)
- علامات قیامت
- جزاء الاعمال
- علیکم بسنتی
- منزل
- الحزب الاعظم (ماہوار مکمل)
- اعمال قرآنی
- مناجات مقبول
- فضائل اعمال
- اکرام مسلم
- فضائل علم
- فضائل امت محمدیہ ﷺ
- منتخب احادیث
- نماز حنفی
- آئینہ نماز
- بہشتی زیور (مکمل)
- روضۃ الادب
- دائمی نقشہ اوقات نماز: کراچی، سندھ، پنجاب، خیبر پختونخواہ

- نورانی قاعدہ
- بغدادی قاعدہ
- تفسیر عثمانی
- النبی الخاتم ﷺ
- حیاۃ الصحابہ رضی اللہ عنہم
- امت مسلمہ کی مائیں
- رسول اللہ ﷺ کی نصیحتیں
- اکرام المسلمین/حقوق العباد کی فکر کیجیے
- حیلے اور بہانے
- اسلامی سیاست
- آداب معیشت
- حصن حصین
- الحزب الاعظم (ہفتوار مکمل)
- زاد السعید
- مسنون دعائیں
- فضائل صدقات
- فضائل درود شریف
- فضائل حج
- جواہر الحدیث
- آسان نماز
- نماز مدلل
- معلم الحجاج
- خطبات الاحکام لجمعات العام